



**Diseño Institucional y Desconcentración de los Organismos
Reguladores: El caso de OSINERG.**

Documento de Trabajo N° 9

Oficina de Estudios Económicos

Setiembre del 2004

OSINERG

Diseño Institucional y Desconcentración de los Organismos Reguladores: El caso de OSINERG

Documento de Trabajo N° 9, preparado por la Oficina de Estudios Económicos.

Está permitida la reproducción total o parcial de este documento por cualquier medio, siempre y cuando se cite la fuente.

Elaborado por José Gallardo y Raúl Pérez-Reyes

Para comentarios o sugerencias dirigirse a:

OSINERG

Bernardo Monteagudo 222, Magdalena del Mar

Lima, Perú

Tel. (511) 219-3400, anexo 1057

Fax (511) 219-3413

<http://www.osinerg.gob.pe/investigacion>

Correo electrónico: jgallardo@osinerg.gob.pe, rperezreyes@osinerg.gob.pe

**Organismo Supervisor de la Inversión en Energía
Oficina de Estudios Económicos
Documento de Trabajo N° 9**

Diseño Institucional y Desconcentración de los Organismos Reguladores: El caso de OSINERG¹

Resumen

El objetivo de este documento es revisar las principales características institucionales de la regulación de los servicios públicos y determinar cuales son sus principales debilidades. Se menciona que las dos principales instituciones regulatorias son el compromiso no expropiatorio y la credibilidad del organismo regulador, y que el diseño del marco regulatorio debe responder a fortalecer ambas instituciones. Además se menciona que el reto pendiente de los organismos reguladores en el Perú es el relacionado con sólo con la descentralización de sus oficinas sino con la desconcentración de sus funciones hacia los gobiernos regionales, en el marco del proceso de descentralización iniciado en años recientes.

El documento describe las principales características conceptuales del diseño regulatorio, de la descentralización de actividades y desconcentración de las funciones de las dependencias estatales. Luego se explican los principales problemas del marco regulatorio actual: inestabilidad de la dependencia funcional y presupuestal de los organismos reguladores, el impulso reciente de los mecanismos de transparencia organizacional y la normativa reciente sobre descentralización. Finalmente, se plantean propuestas de corto y largo plazo para mejorar el diseño institucional de los organismos reguladores: autonomía del Directorio, independencia económica y financiera, relación con el Poder Judicial y descentralización de actividades y de funciones.

¹. Documento elaborado por José Gallardo y Raúl Pérez-Reyes. Los errores y omisiones son de responsabilidad de los autores y no representan la opinión de OSINERG. Remitir comentarios o sugerencias a rperezreyes@osinerg.gob.pe.

TABLA DE CONTENIDO

1. Antecedentes.	5
2. Marco Conceptual.	9
2.1. Fortalecimiento de los Instituciones Regulatoras.	9
2.2. Sobre la Descentralización y Desconcentración de los Organismos Reguladores.	15
3. Problemática Institucional en el Sector Energético.	23
3.1. Inestabilidad en la Dependencia Funcional del Organismo Regulator.	23
3.2. Inestabilidad en la Independencia Presupuestal.	26
3.3. Impulso Reciente de Mecanismos de Transparencia.	28
3.4. Normatividad de la Descentralización en el Perú.	29
4. Agenda de Reformas del Marco Regulatorio.	33
5. Propuestas para mejorar el Diseño Regulatorio.	34
5.1. Autonomía del Directorio.	34
5.2. Independencia Presupuestal.	36
5.3. Proceso de Rendición de Cuentas.	38
5.4. Relación con el Poder Judicial.	39
5.5. Sobre la Desconcentración de las funciones de OSINERG.	40
6. Conclusiones.	47
7. Bibliografía.	50

Diseño Institucional y Desconcentración de los Organismos Reguladores: El caso de OSINERG

1. Antecedentes.

Como parte de un amplio programa de reformas en diversas economías de la región que buscaban superar el pobre desempeño de empresas públicas monopólicas, en la pasada década se inició en el Perú un proceso de privatización y desregulación en la provisión de los servicios de energía, telecomunicaciones, transporte y saneamiento. Este proceso, que se ha dado en diferente grado entre las industrias señaladas, ha generado importantes cambios en las estructuras de mercado, en el desempeño de las empresas y en el bienestar de los ciudadanos (usuarios y no usuarios) de nuestro país.

El proceso de reformas iniciado implicaba un cambio en el rol del Estado, dejaba de ser proveedor de servicios para ser regulador de los mismos. Esta función regulatoria del Estado es consecuencia de la existencia de una configuración industrial de monopolio natural en la provisión de los servicios públicos regulados, de importantes costos hundidos asociados a la especificidad de los activos requeridos para prestar dichos servicios públicos, los que además son bienes de consumo masivo (Spiller y Tommasi, 2000a).

Por lo tanto, la función regulatoria del Estado, desde una perspectiva de economía positiva, surge de la necesidad de evitar que un prestador que opera como monopolio natural fije precios elevados, consistentes con su carácter de monopolio. Esto es, el Estado mediante su intervención como regulador asume la función de tutela de los intereses de los consumidores respecto de la conducta monopólica que existiría en caso el estado no asumiese ese rol.²

Como complemento a la defensa de los intereses de los actuales usuarios, el Estado debe preocuparse por aquellos que actualmente no son usuarios, pero en la medida que se invierta en el desarrollo de infraestructura, se convertirán en usuarios. Esto es, el marco legal relativo a la actividad regulatoria debe de velar por el interés de los ciudadanos: usuarios y no usuarios. En el caso de estos últimos, el marco legal regulatorio debe de atraer inversiones, para ello es necesario que el concesionario obtenga una rentabilidad mínima, de forma que la prestación del servicio sea factible y sostenible.

² Es necesario mencionar que la relación de consumo en el caso de los servicios públicos provistos en condición de monopolio natural, por definición son insustituibles, por lo tanto los usuarios tienen restringida de forma absoluta su elección, al extremo que acceden al servicio con el proveedor monopólico o no acceden al servicio público. Siendo este un servicio indispensable para la sociedad. Sobre el rol de la regulación de servicios públicos en la defensa de los intereses de la sociedad civil, desde el punto de vista de la economía normativa de la regulación, se puede ver Viscusi, W.K., J. Vernon y J. Harrington Jr. (2000).

Visto así, la función regulatoria del Estado no se desarrolla como la de un árbitro, entre las empresas y los consumidores, pues el Estado regulador tiene a su cargo la tutela de los intereses de los ciudadanos, como ya se mencionó. Cuando el Estado asumen su función reguladora (tarifaria) actúa en defensa del interés de los ciudadanos.

Lo anterior no limita que el Estado asuma funciones arbitrales, en el cumplimiento de otras funciones públicas: administrar justicia entre usuarios y empresas prestadoras, entre empresas prestadoras o tutelar el proceso competitivo en la prestación de los servicios públicos cuando la competencia sea posible, aguas arriba o aguas debajo de la actividad regulada. Pero estas funciones no son regulatorias (tarifarias).

La función regulatoria del Estado, en lo que se refiere a su diseño y ejecución se enfrenta a problemas de oportunismo político, captura por parte de las empresas reguladas y asimetrías informativas, principalmente.

Uno de los problemas que enfrenta el Estado en su función regulatoria es el relacionado con el problema de la inconsistencia dinámica de diversas políticas económicas que son derivadas del oportunismo de político en entornos donde las inversiones son de largo plazo y mayormente hundidas (con la consecuente falta de credibilidad de los gobiernos para atraer inversiones).

De otro lado, al ejercer la función regulatoria, el Estado necesita interactuar con las empresas reguladas, con la finalidad de estimar sus costos o medir su eficiencia productiva. Este acercamiento puede generar problemas de incentivos en los funcionarios públicos y hacer que la agenda de la empresa regulada se imponga en sus decisiones administrativas, lo cual puede ser consecuencia de corrupción directa o indirecta (empleo o consultoría en el futuro por parte de la empresa regulada). Estos problemas de acercamiento de la agenda entre el Estado y la empresa regulada, sustentado en corrupción, es lo que se denomina captura regulatoria.

Además, existe un problema de asimetría informativa entre el Estado y la empresa regulada, esta última conoce sus verdaderos costos y estrategias corporativas, mientras que el Estado dispone de información pública y algo de información confidencial, la cual debe de ser procesada por sus funcionarios, para llevar a cabo el proceso regulatorio. Esta asimetría regulatoria genera rentas informacionales a la empresa regulada.

Finalmente, hay otros problemas que enfrenta el Estado en el proceso regulatorio, como son la necesidad de controlar el poder de mercado, el carácter multi-institucional de la regulación y la

fiscalización de la calidad de los servicios prestados, así como los consecuentes problemas de incentivos débiles característicos de esquemas de agencia común.

Ante estos problemas, hay quienes hablan de la falla regulatoria, como paralelo a las fallas de mercado. Bajo esta perspectiva, se sugiere que es mejor socialmente que no exista una función regulatoria en el Estado y que el mercado sea el asignador de los recursos. Este enfoque, parcialmente utilizado en Nueva Zelanda, implicaba la utilización del Poder Judicial como mecanismo disuasorio del poder monopólico del prestador de los servicios públicos y asumía que la desafiabilidad del mercado era suficiente para alinear al monopolista con una conducta competitiva, en la medida que la entrada al mercado era relativamente sencilla.

La realidad muestra que todas las industrias reguladas, tienen una importante presencia de costos hundidos y no agotan sus economías de escala, de forma que el principal supuesto de la teoría de la desafiabilidad del mercado se incumple. Esto ha hecho que Nueva Zelanda haya retomado las funciones regulatorias en el aparato administrativo del Estado.

Bajo el entendido que si es necesario desarrollar una labor administrativa de el estado, relacionada con la ejecución de la función regulatoria, esta se puede desarrollar de dos formas: mediante una dependencia de algún ministerio del Poder Ejecutivo, vinculada directamente a este, o mediante una agencia reguladora (organismo regulador) independiente. Este diseño organizacional debe buscar resolver los problemas ya mencionados que enfrenta el Estado en su función regulatoria, pero enmarcados en las características institucionales de la sociedad donde se ejerce dicha función.

El Perú es un país institucionalmente débil, es por ello que las reformas estructurales de inicios de los noventa supusieron la creación de organismos reguladores autónomos y especializados en cada una de las industrias señaladas. La creación de los organismos reguladores con estas características obedeció tanto a la necesidad de contar con una agencia especializada en temas complejos y multidisciplinarios, como a solucionar de la mejor manera posible el riesgo de “politización” de los procesos³. Esto es lo que ha caracterizado la creación de los diversos organismos reguladores sectoriales en el Perú.

No obstante la existencia de innegables avances en la mejora del diseño institucional en la provisión de servicios públicos en el país, existe actualmente la necesidad de enfatizar la

³. Alexander y Estache (1999) señalan que la existencia de reformas pro-competitivas y una regulación independiente y fuerte crean un marco que favorece la inversión privada, incentivos de eficiencia para las empresas y una mayor provisión de los servicios.

importancia de la autonomía, independencia presupuestal y el proceso de rendición de cuentas o *accountability* por parte de las instituciones reguladoras, así como realizar cambios en la normatividad vigente que permitan procesos de fiscalización y regulación más eficaces.

La necesidad de profundizar en el tema de la independencia del regulador nace del creciente cuestionamiento al proceso de reformas estructurales, aspecto explicado principalmente por la asociación del proceso de privatización con graves casos de corrupción en la administración pública, la poca experiencia del país en temas de regulación y fiscalización (agencias reguladoras de reciente creación e incluso en algunos casos creadas luego del proceso de reforma y privatización del sector, como es el caso de OSINERG), la escasa difusión de las reformas (aspecto ampliamente desatendido en los noventas), la existencia de intereses políticos de diversa índole (popularidad de tarifas bajas, etc.) y de la experiencia reciente en materia de la estabilidad del diseño regulatorio.

Como parte de la credibilidad de los organismos reguladores, es necesario acercar a dichos organismos a los distintos agentes del mercado, en términos de cobertura geográfica, especialmente en el caso de los usuarios de los servicios, de forma que estos perciban el quehacer cotidiano del organismo regulador en la búsqueda del bienestar social y en la defensa de sus intereses además de permitir una reducción de los costos de transporte de los usuarios en sus quejas y reclamaciones, más allá de los procesos formales de reclamación. Este proceso de acercamiento a la ciudadanía, legitima a los organismos reguladores y ayuda a construir credibilidad en los organismos reguladores.

Como parte del proceso de desconcentración de las funciones de los organismos reguladores es posible desconcentrar la toma de decisiones regulatorias, siguiendo la experiencia de otros países, en los que existen organismos reguladores estatales encargados de la regulación de tarifas, calidad y/o compromisos de inversión. Este proceso de traslado de funciones regulatorias a autoridades regionales, con la finalidad de lograr el mayor bienestar para la sociedad, requiere de un conjunto de características institucionales y organizacionales, además de tener claro que los temas interregionales deben de ser regulados por una autoridad nacional, con la finalidad de evitar externalidades negativas interregional e incluso nacionales vinculadas a decisiones de los organismos reguladores estatales.

En los últimos 2 años se ha impulsado, desde los organismos reguladores, la desconcentración de sus funciones mediante la creación de oficinas regionales a las cuales está trasladando progresivamente parte de estas funciones. El objetivo del proceso obedece a la necesidad de mejorar el desempeño del organismo mediante una mejor adecuación a las necesidades y

características de las distintas regiones del país. Sin embargo, como se explica en este documento, la complejidad de este problema determina la necesidad de adoptar una estrategia gradual y diferenciada en el traslado de funciones de los organismos reguladores.

2. Marco Conceptual.

2.1. Fortalecimiento de las Instituciones Reguladoras.

La organización económica en las industrias que proveen los servicios públicos es uno de los aspectos más complejos de la actividad económica. Estas industrias se caracterizan por la existencia de importantes costos hundidos⁴, economías de escala⁵ y de ámbito⁶, y el consumo masivo de los servicios⁷ (Levy y Spiller; 1994). A esto hay que agregar que la maduración de las inversiones y los periodos de depreciación de los activos en estas industrias es elevada, por encima de los 15 años para el caso de las telecomunicaciones, 20 años para el sector eléctrico, 30 años para los servicios de agua y desagüe y aún plazos mayores para el caso de la infraestructura de transporte, de forma que las inversiones en estas industrias no sólo sean elevadas y hundidas en parte importante sino que requieran de largos periodos de recuperación de la inversión, lo que implica horizontes de largo plazo, al momento de tomar decisiones tarifarias y de crecimiento de la demanda.

Las características tecnológicas de estas industrias determinan que éstas deban ser reguladas. De un lado, la existencia de muchos operadores en los segmentos de la industria donde existen las condiciones de un monopolio natural (debido a la existencia de redes) impediría una operación eficiente de las empresas debido a que se perderían las economías escala y se duplicaría ineficientemente los costos fijos.

De otro lado, la existencia de pocos operadores en ausencia de regulación generaría ineficiencias en la asignación (pérdida de eficiencia social) porque las empresas aprovecharían su poder de mercado o porque la competencia entre empresas puede ser no efectiva o factible (posiblemente por el control vertical de la industria por una de las empresas o la existencia de asimetrías entre ellas).

⁴. La elaboración de infraestructura para la provisión de agua potable, electricidad y telefonía requiere del hundimiento de costos en la construcción de redes.

⁵. Normalmente una red que provee de uno de los servicios mencionados a un grupo dado de usuarios es menos costosa que dos o más redes para el mismo grupo de usuarios. Por lo tanto en dichas industrias el número de empresas es muy reducido.

⁶. Proveer dos servicios relacionados como el agua potable y el alcantarillado es menos costoso en una empresa que produzca ambos servicios que en dos empresas especializadas en cada uno de dichos servicios.

⁷. A diferencia de otros bienes y servicios provistos en una economía, el consumo de los servicios de agua potable, electricidad o telefonía es masivo. Es decir, un número muy grande de personas es abastecido por las empresas (aún en el caso de los servicios de telecomunicaciones que presenta el menor ratio de penetración entre los servicios mencionados el número de usuarios está en el orden de los dos millones).

Como resultado de estas fallas de mercado y las limitaciones de las alternativas competitivas a la regulación como las subastas o la desafiabilidad de los mercados, los gobiernos intervienen usualmente con una combinación de regulación a la entrada, regulación de precios y, más recientemente, con la implementación de mecanismos de competencia en distintos segmentos de estas industrias reguladas. Todo esto configura un contrato regulatorio, que por lo antes mencionado, es un contrato de largo plazo, el cual está sujeto al problema de incompletitud, en tanto no será posible incorporar en el contrato regulatorio todos los shocks de costos y de demanda que a lo largo de la ejecución del contrato se presenten (Williamson; 1976). Esto hace que sea esperable que la ejecución de un contrato regulatorio esté sujeto a procesos de renegociación bilateral.

Este contrato regulatorio entre la sociedad, representada por el Estado, y la empresa regulada, dada su carácter de incompleto se enfrenta a dos problemas. El primero de ellos es que la naturaleza hundida e irreversible de sus activos pone a la empresa en una situación de desventaja en el proceso de renegociación del contrato regulatorio, de forma que existe la posibilidad de un comportamiento oportunista de la sociedad civil, manifestado en oportunismo gubernamental u oportunismo de terceros (Spiller y Tommasi; 2002).

El oportunismo gubernamental consiste en la conducta que pueden tener, los gobiernos, una vez realizadas las inversiones de la empresa regulada, para “expropiar” a la empresa cambiando las reglas de juego ofrecidas a la empresa regulada (por ejemplo fijando tarifas más bajas de lo especificado o interpretando cláusulas contractuales de forma particular), lo cual no puede evitarlo debido a que las inversiones realizadas son no recuperables (i.e. los costos han sido hundidos). Este problema de inconsistencia dinámica en las políticas públicas relacionadas con los servicios públicos obedece básicamente a que ex-post los compromisos asumidos no resultan óptimos.

Los gobiernos obtienen de estas medidas “expropiatorias” el apoyo o aprobación de los numerosos consumidores de los servicios, perjudicando sin embargo, a las empresas y la credibilidad del país. Esto a su vez afecta negativamente a las decisiones de inversión de la empresa regulada y por tanto el bienestar de los consumidores en el largo plazo.

De otro lado, es posible la existencia de oportunismos de terceros, entendidos a estos como aquellos que no participan de la relación contractual directa, el Estado, pero que son afectados por la decisión que este último tome respecto de la ejecución del contrato regulatorio: partidos políticos, movimientos de defensa de los intereses de los consumidores, representantes del

Congreso, líderes de opinión, etc. Este comportamiento oportunista de terceros consiste en el cuestionamiento que estos pueden hacer de la acción del Estado (ejecutada por el gobierno de turno) en la defensa de los intereses de la sociedad, mediante el cuestionamiento de la labor de los funcionarios públicos, lo cual puede inducir al funcionario público a comportarse de forma expropiatoria.

La relevancia del problema de credibilidad entre el gobierno y las empresas generado por la posibilidad de oportunismo explica la necesidad de ofrecer salvaguardas (candados) a la inversión a partir de la elección de un instrumento regulatorio óptimo (Guasch y Spiller; 1994). Las salvaguardas ex-ante están usualmente relacionadas con la rigidez regulatoria ex-post contenida en los contratos de concesión, instrumento regulatorio óptimo para países con las características institucionales del Perú (Levy y Spiller; 1994).

El segundo problema relacionado con el contrato regulatorio entre la sociedad civil y la empresa regulada, es el relacionado con la asimetría informativa existente entre la empresa regulada y la sociedad civil, que resulta en un problema de agencia y que genera una renta informacional a favor de la empresa regulada. Es por ello que surge la necesidad, por parte de la sociedad civil, de tener un organismo especializado que le permita conocer, de forma indirecta, los principales detalles de la empresa regulada: función de costos, demanda e incorporación del cambio tecnológico, de forma tal que se reduzca la renta informacional de la empresa regulada (Martimort; 1999).⁸

Sin embargo, surge un problema de agencia aún más complejo, pues la sociedad civil (principales): i) no tiene el mismo conjunto informativo que el organismo regulador, en particular, en lo relacionado con el esfuerzo que este último hace para realizar de forma apropiada su trabajo y en cumplimiento de los intereses de los principales, y ii) hay una tendencia a brindar poca o nula difusión pública de la información útil (estadísticas) que el regulador obtiene sobre la empresa regulada, en tanto no sea información confidencial. Ambos problemas generan una renta informacional para el organismo regulador.

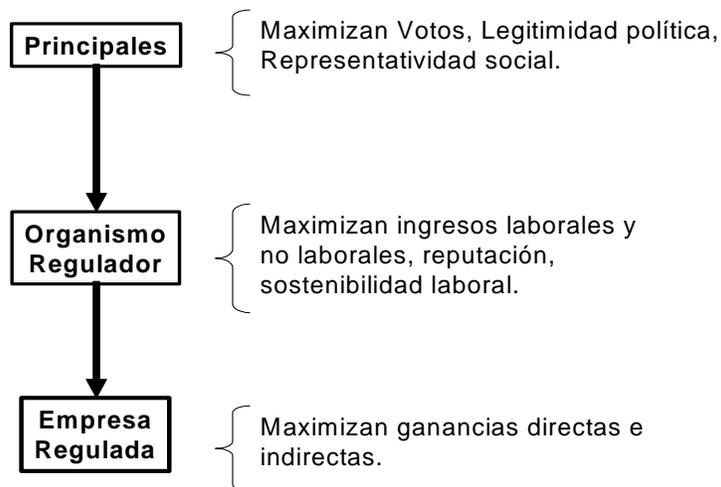
Adicionalmente, existe un problema de asimetría informativa entre el organismo regulador y la empresa regulada. Este problema consiste en que la empresa regulada posee información sobre sus costos que no la revela al organismo regulador, lo que, como ya se mencionó, le genera una renta informacional a la empresa regulada.

⁸ Esto se representa mediante la decisión del Congreso y/o del Poder Ejecutivo de delegar el cumplimiento de la política regulatoria, que ellos establecen, a una burocracia mejor informada que ellos en el comportamiento de la empresa regulada y sus principales parámetros.

Este problema de agencia, frente a la delegación que hace la sociedad civil al organismo regulador y la asimetría informativa que existe entre la empresa regulada y el organismo regulador, es uno de los problema a resolver en la temática de la regulación de monopolios naturales, tal como se aprecia en el Gráfico N° 1, según lo planteado por Wilson (1980)⁹.

Gráfico N° 1

Función objetivo de los actores en industrias reguladas.



Los problemas de agencia al interior del diseño regulatorio plantean la posibilidad de “captura regulatoria”, entendiendo esta como el comportamiento colusivo, explícito o implícito, entre el organismo regulador y la empresa regulada, destinado a compartir información entre ellos sin que los principales tengan acceso a dicha información, básicamente a través del ocultamiento de la misma. Dada su naturaleza de no deseable socialmente, la captura debe de ser auto ejecutable y no podrá ser ejecutada mediante contratos explícitos, de lo contrario los funcionarios del organismo regulador serían destituidos y sometidos a procesos de sanción administrativa, penal y/o civil.

El proceso de captura regulatoria se da cuando la empresa regulada toma el control del proceso de regulación y dirige la agenda de trabajo del organismo regulador de forma que se evita “sorpresas” regulatorias. Para ello, la empresa regulada utilizará a grupos de interés influenciando al gobierno, al regulador o participando de ellos, con la finalidad de favorecerse del proceso regulatorio y lograr mayor rentabilidad para sus inversiones.

⁹ James Wilson (editor), “The Politics of Regulation”, 1980, citado en Gómez-Ibáñez (2003), página 46.

El problema de la captura de los reguladores ha sido señalado por una extensa literatura desde el trabajo seminal de Stigler (1971) hasta una literatura más reciente como el enfoque de agencia de la economía política de la regulación (Laffont y Tirole; 1993, Martimort; 1999). Las acciones por parte de los grupos de interés que se encuadran dentro de este esquema naturalmente perjudican a los consumidores, la credibilidad en la política regulatoria y la legitimidad de las reformas.

Para un adecuado funcionamiento de los servicios públicos, en términos de bienestar social, es necesario que funcionen de forma adecuada las dos principales instituciones regulatorias: compromiso no expropiatorio y credibilidad del organismo regulador, lo que requiere de un diseño institucional apropiado para los intereses de la sociedad. El diseño institucional y organizacional asociado a la regulación debe de resolver de forma óptima, mayor bienestar social, los intereses en conflicto de los tres actores de la actividad regulatoria.

La relación entre el organismo regulador y la empresa regulada es dinámica, en tanto representa un juego repetido, en principio de forma infinita.¹⁰ Ello induce a reducir los incentivos a un comportamiento benévolo de parte del organismo regulador y mejora la eficiencia en el largo plazo del marco regulatorio, sin embargo, este horizonte temporal también hace rentable la captura regulatoria para la empresa regulada, en tanto que los prospectos de rentas futuras, en valor presente, superen los costos de la captura regulatoria (Becker; 1983). En ese marco, la labor de los principales es generar costos de transacción que disuadan la captura regulatoria.

Ambos problemas, el oportunismo político y la captura regulatoria, reflejados en la politización de la industria con acciones oportunistas por parte de los gobiernos poder ejecutivo y/o legislativo) y la disipación de rentas generadas por la captura (favoritismo), son particularmente importantes en economías institucionalmente frágiles, como es el caso de nuestro país. Por ende, en el caso de la regulación de servicios públicos es necesario elaborar un diseño institucional óptimo que minimice los efectos del oportunismo y del favoritismo, y que al igual que en los casos de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), promueva la autonomía, independencia presupuestal, la continua profesionalización de los cuadros, la difusión de sus actividades, entre otros.

En ese sentido, la existencia de un organismo regulador autónomo, independiente en su presupuesto y transparente en sus acciones e información es parte del diseño institucional que

¹⁰ En el caso de juegos finitos, la captura no será auto ejecutable y por lo tanto no será esperable encontrar captura regulatoria relevante en esta situación. Ello explica porque se hace tanto énfasis en el vencimiento del mandato de los organismos reguladores en la mayoría de los diseños institucionales de los países con historial regulatorio.

permite un apropiado desenvolvimiento de la regulación de los servicios públicos. Además se requiere que el diseño institucional establezca costos de transacción elevados en las relaciones contractuales que puedan surgir entre el organismo regulador y la empresa regulada, de forma que se desincentive la colusión entre ambos.

Las instituciones regulatorias pueden generar costos de transacción endógenamente, de forma que disuadan el comportamiento colusorio, contractualmente auto ejecutado, entre la empresa regulada y el organismo regulador. En razón de ello, la eficacia de las instituciones regulatorias consiste en elevar los costos de transacción en dicha relación contractual (Martimort; 1999).

La autonomía del regulador permite minimizar el impacto de un problema de agencia común inherente a instituciones reguladoras que pasan a depender o son influenciables por diversas instituciones o “principales” sean estas distintas instancias del poder ejecutivo (autoridades ambientales, diversos ministerios, etc.), poder legislativo o inclusive de grupos de interés. Como ha sido sugerido por una literatura reciente, los esquemas de agencia común pueden generar una estructura de incentivos débil o heterogénea, lo cual naturalmente afecta negativamente el desempeño de las agencias y por ende de las industrias supervisadas (Dixit; 1996), debilitando la credibilidad del organismo regulador ante los diversos agentes del mercado: empresa regulada, consumidores y organizaciones estatales..

También debe señalarse que la neutralidad de los organismos reguladores es, además, una condición crucial para la mejora continua de los procesos de regulación y supervisión, sea a través de modificaciones menores en los reglamentos o de modificaciones mayores que permitan una mejor “adaptación” de la regulación a una realidad cambiante o a la ocurrencia de eventos no anticipados. Dada la rigidez de los esquemas de regulación implícita en los mecanismos de salvaguarda a la inversión, es necesario que el organismo regulador disponga de autonomía para proponer las modificaciones necesarias en los esquemas de regulación. Estas deben estar en armonía con los intereses de los usuarios (mayor eficiencia en el sistema) pero no deben ser oportunistas (expropiadoras).

La relevancia de los aspectos señalados es sugerida por una creciente evidencia empírica. Guasch, Laffont y Straub (2002) encuentran para una muestra de contratos en Latinoamérica que la probabilidad de renegociación es menor cuando existe un regulador en el momento del contrato, donde la calidad de la burocracia es mayor, cuando la corrupción es menor, entre otros factores.

Guasch (2004) señala que de los 942 contratos de concesión de servicios públicos otorgado en América Latina entre mediados de los años 80 y el 2000, el 30% de ellos ha sido renegociado, en promedio luego de 2.2 años de otorgada la concesión, además el 85% de los contratos fueron renegociados durante los primeros 4 años de concesión, donde el 61% de los casos de renegociación han sido a solicitud de la empresa concesionaria.

Este mismo documento plantea que la existencia de regulación, entendida como la calidad de ejecución de los contratos de concesión, reduce la probabilidad de renegociación de los mismos, de igual modo ocurre con el tipo de regulación: cuando se regula basado en costos hay menos probabilidad de renegociación que cuando se regula mediante precios tope (price cap), sin embargo, cuando se analiza el rol de la autonomía del regulador en la probabilidad de renegociar se encuentra poco soporte estadístico que muestre que un regulador autónomo reduce la probabilidad de renegociación, como sugiere el autor, ello podría deberse a que menos del 20% de los sectores concesionados tiene un regulador independiente. En lo que se refiere al criterio de selección del concesionario, cuando se basa en una subasta a precio mínimo, se eleva la probabilidad de renegociación del contrato, lo mismo ocurre con el nivel de corrupción y con la coincidencia con periodos post-electorales.

Estos hallazgos empíricos, parecen mostrar la relevancia del marco regulatorio en el éxito de los procesos de reformas. Como ya se mencionó, ello implica que la institucionalidad regulatoria este alineada entorno a sostener el compromiso no expropiatorio por parte del Estado y la credibilidad del organismo regulador frente a todos los agentes del mercado, al margen de los ganadores y perdedores de determinados procesos regulatorios.

2.2. Sobre la Descentralización y Desconcentración de los Organismos Reguladores.

Adicionalmente a los problemas relacionados con la oportunidad de la creación de los organismos reguladores en aquellos países que emprendieron reformas económicas en sus servicios públicos, como ya se mencionó, los organismos reguladores han tenido que considerar una mayor transparencia en sus acciones y procesos regulatorios¹¹ y en tiempos recientes han emprendido un proceso de desconcentración de algunas de sus funciones. Si consideramos que estos procesos se han dado de forma paralela con el resurgimiento de la descentralización como un eje de desarrollo económico, incluidas la modificación constitucional, las leyes de descentralización y el establecimiento de autoridades regionales elegidas mediante voto directo,

¹¹ En el caso de la Federal Communications Commission de los EE.UU. de Norteamérica, organismo regulador de telecomunicaciones creado en 1934, recién en 1946 mediante la Ley de Procedimientos Administrativos se introdujo la obligación de que este organismo realice audiencias públicas, publicación previa de sus decisiones y otras disposiciones orientadas a permitir que la sociedad civil exprese sus opiniones antes de la promulgación de una disposición regulatoria importante.

resulta necesario discutir acerca de las características que debería de tener el proceso de descentralización y desconcentración de los organismos reguladores.

La descentralización entendida como el traslado de la toma de decisiones y funciones a unidades gubernamentales localizadas en las regiones por parte del gobierno central tiene un amplio rango de posibilidades. De acuerdo a Bird (1995) este rango varía desde un proceso de *desconcentración* de alcance mínimo como la creación de oficinas regionales que funcionen como simples mesas de partes, hasta la *devolución* de funciones desde el regulador nacional hacia los gobiernos regionales o instituciones autónomas independientes de los gobiernos regionales pero con jurisdicción en las regiones respectivas¹². En esta sección nos referiremos a la descentralización desde un punto de vista conceptual sin distinguir entre estas alternativas.

En su artículo seminal sobre la economía de los bienes públicos locales, Tiebout (1956) analiza el proceso por el cual los individuos escogen sus localidades a partir de las características de los servicios que se ofrecen en ellas. Las implicancias del trabajo de Tiebout sobre la descentralización son importantes debido a que enfatizan la relación entre las preferencias de los miembros de una localidad y la composición de impuestos, características de los servicios públicos, etc. que existen en dicha localidad. Naturalmente, en esta perspectiva, la descentralización adecuada de la provisión de servicios lleva a un incremento en el nivel de bienestar en la sociedad en relación a la situación donde todos los servicios son provistos centralizadamente (Oates; 1999).

En esta perspectiva, el *World Bank Report 1994* señala una creciente participación de los gobiernos regionales en la administración de infraestructura vial, generación y distribución de energía eléctrica y provisión de los servicios de agua potable y alcantarillado. Esta tendencia es explicada principalmente por cuatro aspectos, la reducción de la importancia de las economías a escala, la mejor identificación de las preferencias locales por parte de los gobiernos regionales, la preferencia por soluciones descentralizadas cuando los gobiernos regionales pasan por un

¹². Cohen y Peterson (1997) señalan que de acuerdo al enfoque tradicional del diseño administrativo existen diversas “formas” y “tipos” de descentralización. Entre las formas de descentralización puede señalarse a la política, administrativa, geográfica y de mercado. En la perspectiva de la descentralización administrativa se pueden identificar tres tipos: la **desconcentración** (traslado de funciones a entidades del propio gobierno central), **delegación** (traslado de funciones a entidades autónomas pero con rendición de cuentas al gobierno central) y **devolución** (traslado de funciones al gobierno local). Esta caracterización de la descentralización aunque útil tiene limitaciones como detallan los autores, los cuales proponen una diferente aproximación con las categorías Monopolio Institucional (centralismo), Monopolio Institucional Distribuido (desconcentración, delegación o devolución en una unidad administrativa) y Pluralismo Institucional (devolución, delegación, desconcentración en un esquema de múltiples instituciones participando simultáneamente de las funciones). Este último esquema, de ser implementable, es superior en cuanto al logro del proceso de rendición de cuentas, eficiencia y eficacia. Sin embargo, en la mayoría de países en vías de desarrollo las limitaciones de capacidades en las instituciones que no pertenecen al gobierno central, la concentración de fondos y la orientación política centralista hacen que el Monopolio Institucional Distribuido sea la única alternativa viable de descentralización.

adecuado proceso de rendición de cuentas (*accountability*) y la posibilidad de promover la competencia a partir del desempeño diferenciado de las regiones en lo referente a la calidad y precios de los servicios (Ingram; 1995).

No obstante ser muy promisoría, la descentralización genera diversos problemas por lo que su implementación plantea retos importantes. En este sentido, el propio reporte del Banco Mundial señala la probable existencia de elementos que afecten negativamente la provisión de servicios en el ámbito local referidos a una estructura de incentivos generada por un inadecuado apoyo político, institucional y presupuestal al esfuerzo de descentralización (Ingram; 1995). Otros autores como Cremer, Estache y Seabright (1995) sugieren diversas limitaciones del enfoque de Tiebout, mientras que otros señalan mas bien que la descentralización puede generar problemas asociados con *spillovers* negativos sobre otras regiones, la pérdida de economías a escala en la producción de los servicios, la pérdida de economías a escala en las operaciones de los gobiernos (capacitación, diseño), la existencia de capacidades limitadas en los gobiernos locales, la falta de mecanismos de rendición de cuentas, entre otros (Smith y Shin; 1995, Bird; 1995, etc.).

De otro lado, la experiencia en algunos países ha mostrado que la descentralización puede generar problemas “macro” en las regiones de tipo presupuestal como ocurrió en el caso argentino¹³ o, en el caso concreto de la regulación del sector eléctrico, necesidades de coordinación que son inconsistentes con intereses contrapuestos y que pueden reflejarse en inconsistencias entre las políticas nacionales y locales como ocurrió en el caso de la crisis energética de California¹⁴.

¹³. La reciente experiencia argentina evidencia la existencia de otros aspectos negativos de la descentralización relacionados a desequilibrios presupuestales en las regiones, los cuales pueden tener implicancias sobre la provisión de los servicios. En un sentido opuesto al de la evidencia, Dillinger (1995) argumenta que para un mejor proceso de descentralización es necesario disminuir las restricciones sobre la facultad de los gobiernos locales de cobrar impuestos y financiarse en el largo plazo. Consistente con este enfoque, el proceso de descentralización llevado a cabo en Argentina asignó amplias facultades a los gobiernos provinciales, de modo que sólo las actividades de defensa y relaciones exteriores se mantuvieron en el ámbito exclusivo del gobierno central. Los gobiernos locales adquirieron responsabilidades importantes, discrecionalidad en el gasto fiscal y, por ende, la facultad de endeudarse doméstica o internacionalmente. Sin embargo, este proceso de descentralización no fue congruente con la política macroeconómica, dado que ésta se sostenía en un régimen de convertibilidad de la moneda (tipo de cambio fijo), que requiere de un grado importante de coordinación en el gasto para mantener la disciplina fiscal así como la credibilidad en el mantenimiento del valor nominal de la moneda. Tommasi, Saiegh y Sanguinetti (2001) argumentan que la descoordinación surgió en el caso argentino debido a que el marco institucional descentralizado brindaba incentivos para el comportamiento oportunista de las provincias, en la medida que gran parte de sus ingresos dependían de un fondo común (en 1999 el 56% de sus gastos se financiaba con transferencias del gobierno central) y que no tenían bajo su responsabilidad el manejo de la política macroeconómica (Sanguinetti y Tommasi; 1997, Spiller y Tommasi ; 2000a y 2000b).

¹⁴. La reforma en el estado de California, iniciada en abril de 1998, puede considerarse la experiencia más avanzada de la introducción de competencia directa en la actividad de generación eléctrica, en la cual se realizaron una serie de modificaciones al diseño del mercado mayorista. Importantes decisiones fueron tomadas en el nivel de la estructura de mercado promoviéndose la separación de empresas que operaban verticalmente integradas. Sin embargo, las principales medidas se dirigieron a reestructurar el mercado mayorista mediante la introducción de un sistema ISO – PX, donde un operador independiente del sistema (ISO) se encarga de la operación técnica del sistema y un operador

En lo referente al tema de las necesidades de financiamiento, Estache y Sinha (1995) encuentran evidencia empírica que el gasto en infraestructura se incrementa con la descentralización, lo cual sugiere que la correspondencia entre las acciones de los gobiernos con las preferencias de las localidades, aspecto usualmente considerado como beneficioso, puede llevar a efectos negativos no deseados y no anticipados. En particular, si las cuentas regionales no están adecuadamente balanceadas, el deseo de disponer de una mayor infraestructura puede generar desequilibrios fiscales que naturalmente afectarían la provisión futura de los servicios (por ejemplo la devaluación argentina ha afectado la viabilidad financiera de las empresas que proveen los servicios, la capacidad de gasto de las instituciones públicas, etc.).

comercial (PX) tiene la función de obtener los precios del sistema en base a un sistema de subastas en el que compiten los generadores.

La evolución de los precios y los problemas enfrentados en California han mostrado que la reforma implementada tuvo muchos problemas de diseño del mercado y marco regulatorio que llevaron a una crisis del sistema. En opinión de Joskow (2001) el origen de estos problemas puede ser hallado en que: *“la nueva estructura de la industria que emergió de las discusiones regulatorias, legislativas y de diseño de mercado, dio origen al mercado más complicado jamás creado y con muchos rasgos que no existían en otros mercados. En un esfuerzo para conciliar a varios grupos de interés el diseño de mercado incorporó partes y piezas del diseño de diferentes modelos alternativos”* (traducción propia).

Esta situación habría llevado a una serie de medidas desvinculadas y poco consistentes entre las regulaciones federales y estatales que no contribuyeron a un resultado exitoso. Entre los principales problemas que habrían causado la crisis señalados por Weare (2003) y otros autores se pueden mencionar:

- Como parte de la reforma los precios mayoristas fueron desregulados y se formarían en mercado competitivo basado en subastas en energía a precios “spot”. Este esquema estaba sujeto a la supervisión de la Federal Regulatory Energy Commission (FERC) y se diseñó bajo el Acta Federal de Energía. Sin embargo, la Comisión de Servicios Públicos de California (CPUC) con el gobierno del Estado establecieron que los precios finales se mantendrían fijos hasta el año 2002 y la renuencia respecto a la firma de contratos de largo plazo por parte de las distribuidoras, hizo que estas asuman la volatilidad de los precios en el mercado spot. Ello llevó a que cuando estalló la crisis en mayo del 2000 no se tuviera una respuesta de la demanda, ya que los consumidores no observaron una señal de la escasez, y que las empresas distribuidoras, al no poder trasladar los mayores precios, enfrentaran el riesgo de quiebra ya que llegaron a cobrar a los usuarios finales precios menores al costo de compra de energía en el mercado spot.
- Otro factor que explica que la crisis no se haya solucionado por mecanismos de mercado, como el incremento de la oferta, se habría debido a varias razones entre las que destacan:
 - o La persistencia de algunas barreras importantes a la entrada de nuevas inversiones cuya reducción no acompañó al proceso de desregulación tales como exigencias medio ambientales que se imponen a los nuevos proyectos y los castigos a la emisión de partículas contaminantes que impidieron a las centrales operar a máxima capacidad.
 - o Otros investigadores mencionan que la inversión en capacidad también se detuvo por la incertidumbre generada entre los inversionistas sobre el funcionamiento de las “nuevas reglas de juego (Joskow; 2001).
 - o La poca predictibilidad de ingresos por parte de los inversionistas debido a la ausencia de pagos por capacidad que garanticen ingresos mínimos para las inversiones. Sin embargo, este diagnóstico no es compartido por todos los investigadores.
 - o Por último, la ausencia de una coordinación interestatal y los problemas de capacidad de transporte de gas natural, el combustible más usado en la generación en los años recientes, y en la capacidad de transmisión de electricidad limitaron la posibilidad de reducir los precios y eliminar el riesgo de cortes de energía mediante una importación eficaz de estados vecinos.
- Finalmente, diferentes estudios han mostrado que en el mercado eléctrico mayorista de California el poder de mercado fue un factor significativo durante el incremento de precios observado en los veranos de 1998 y 1999, aunque éstos disminuyeron ligeramente en 1999 (Borenstein, Bushnell y Wolak; 2000, Joskow y Kahn; 2001). A ello habría contribuido también los problemas de coordinación en el ISO – PX (protocolos de operación comercial y física) y la poca facilidad para realizar contratos a plazos que podrían haber reducido el ejercicio del poder de mercado en la bolsa de energía.

La evidencia internacional muestra que existen entre los países diferencias importantes tanto en las iniciativas de descentralización como en el grado en que ésta se ha dado. En los países de la región el rango también es amplio, encontrándose desde países bastante centralizados como Chile o Bolivia hasta países como Brasil, considerado uno de los más descentralizados entre los países en vías de desarrollo. A continuación se presentan los rasgos más saltantes de las funciones de los organismos reguladores del sector eléctrico en lo referente al grado de descentralización o desconcentración de sus funciones, para una muestra de países sudamericanos¹⁵.

Argentina

El poder ejecutivo central, representado por la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos es el encargado de entregar las concesiones para las empresas en el sector eléctrico. La tarea de regulación recae sobre el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), organismo autónomo en el ámbito de la Secretaría de Energía, creado como autoridad de aplicación del nuevo marco regulatorio eléctrico que establece la Ley 24.065 de 1991. Tiene jurisdicción en el área de la concesión de la distribución de la ex-empresa de Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires (ex-SEGBA) y a nivel nacional, en la generación y transmisión. Entre sus facultades se cuentan:¹⁶

1. Facultad normativa: mediante el dictado de normas de carácter general.
2. Facultad de control: hacer cumplir el Marco Regulatorio y las cláusulas de los Contratos de Concesión.
3. Facultad sancionadora: aplicar sanciones previstas en la ley, cuando se produce un incumplimiento de la misma.
4. Facultad de solución de controversias: resolver en su ámbito de jurisdicción las controversias que se presentan entre usuarios y concesionarios, y también entre los agentes del mercado eléctrico mayorista.

En cuanto a los sistemas eléctricos provinciales, son los gobiernos provinciales los que resolverán en sus áreas de jurisdicción lo referente a la función concedente (otorgamiento de autorizaciones y concesiones) y demás tareas pertenecientes al ENRE. Estas tareas son realizadas por sus respectivas agencias reguladoras provinciales.

¹⁵. Ver en Millán (1999) un resumen de las principales características estructurales e institucionales, así como de la problemática del sector energético de una muestra de países de la región latinoamericana.

¹⁶. Ver página *web* del ENRE en la dirección <http://www.enre.gov.ar/>.

Bolivia

El Viceministerio de Energía e Hidrocarburos es el encargado de proponer normas reglamentarias de carácter general, que son aplicadas por la Superintendencia de Electricidad. De esta forma, la Superintendencia concentra las tareas de regulación, supervisión y fiscalización en el sector eléctrico boliviano, encargándose, entre otras labores, de fijar precios máximos para los servicios, otorgar concesiones, aplicar sanciones, etc.

La Oficina del Consumidor (ODECO) es un organismo independiente diseñado por la Superintendencia que se encarga de recabar los reclamos de los usuarios del servicio. En primera instancia depende administrativa, operacional y financieramente de las empresas distribuidoras. Existen dependencias de la ODECO en diferentes regiones (en los locales de las empresas distribuidoras) pero no se ha encontrado legislación específica relativa al tema de la descentralización en la Ley de creación de la Superintendencia de Electricidad.

Brasil

La Agencia Nacional de Energía Eléctrica (ANEEL) es el ente encargado de regular y supervisar a nivel federal las actividades de generación, transmisión y distribución, de acuerdo con las directivas del gobierno central. ANEEL tiene una política de descentralización de sus actividades, definida en su misma ley de creación N° 9427, la cual tiene como objetivos:

- Acercar las acciones de regulación, fiscalización y orientación a los consumidores y agentes del sector, agilizar su trámite y adaptarlas a las circunstancias locales.
- Crear una solución de problemas locales, en su medio de origen.

La delegación de funciones hacia agencias estatales es señalada en la ley. Sin embargo, el proceso de descentralización tiene grados de avance distintos entre regiones y se viene realizando principalmente en las actividades relacionadas a la fiscalización y auditoría. No obstante, según la misma ley de creación de ANEEL, en general, actividades complementarias de regulación, control y fiscalización de los servicios e instalaciones de energía eléctrica podrán ser descentralizados por la Unión hacia los Estados.

La ley establece que la descentralización abarcará los servicios e instalaciones de energía eléctrica prestados o situados en el territorio del estado respectivo, excepto:

- Los de generación, de interés del sistema eléctrico interconectado.
- Los de transmisión, integrantes de la red básica.

Esta delegación se realizará desde que el estado interesado posea servicios técnicos y administrativos competentes, debidamente organizados y capacitados para la ejecución de sus actividades. A junio de 2002, existían convenios entre ANEEL y 13 organismos estatales, otros 6 estaban en conversaciones con ANEEL, y 8 habían sido creados sin delegación de facultades¹⁷. La ejecución de las actividades delegadas es acompañada y avalada permanentemente por la ANEEL, según el respectivo convenio, de modo que la unidad federativa sigue las normas legales y reglamentarias federales pertinentes. En este sentido, las normas de regulación expedidas por la agencia estadual se deberán armonizar con las normas expedidas por ANEEL. En el caso de descentralización de la ejecución de actividades relativas a los servicios de instalaciones de energía eléctrica, parte de la tasa de fiscalización correspondiente, recaudada en el respectivo estado, será transferida a la agencia estatal.

Chile

La Comisión Nacional de Energía (CNE) es el organismo encargado diseñar e implementar la normatividad y la regulación del sector energético, incluyendo electricidad, hidrocarburos y gas natural. Este organismo tiene rango ministerial, y su Consejo Directivo se encuentra conformado por seis ministros (economía, minería, defensa, hacienda, secretaria general y planificación y cooperación), siendo el Ministro de Economía el Presidente del Consejo Directivo. De las actividades regulatorias, el Ministerio de Economía mantiene sólo la capacidad de autorizar concesiones y de aprobar y publicar las tarifas propuestas por la CNE.

Por otro lado, las actividades de fiscalización son realizadas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC), organismo gubernamental funcionalmente descentralizado y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio de Economía. La SEC fiscaliza el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y de las normas técnicas en la generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad. La fiscalización se realiza en

¹⁷. Ver página *web* en la dirección: <http://www.aneel.gov.br>.

términos de regulaciones de seguridad, calidad y precio. Asimismo, la Superintendencia cuenta con atribución de imponer penalidades (p. e. multas o incluso la administración provisoria) en caso de incumplimiento de la normatividad de parte de las empresas.

La SEC cuenta con oficinas regionales que reciben quejas de consumidores y realizan actividades de fiscalización dentro de su territorio. En general, las oficinas regionales tienen potencialmente las mismas funciones y atribuciones que competen a la Superintendencia y que las les son delegadas por el Superintendente (artículo 11 de la ley N° 18.410 que crea la Superintendencia).

Colombia

La Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG, unidad administrativa especial del Ministerio de Minas y Energía) posee las funciones de regulación del sector eléctrico y supervisor de las condiciones de competencia en el mismo. En este sentido, es la institución encargada de determinar las fórmulas para la fijación de tarifas cuando corresponda (tanto tarifas para usuarios finales como por uso de redes), fija estándares de calidad para la provisión de servicios, resuelve conflictos entre empresas, etc. El Consejo Directivo de la Comisión se encuentra conformado por ocho miembros, tres de los cuales son ministros, siendo el Ministro de Minas y Energía el Presidente del Consejo Directivo.

Por otro lado, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSP), organismo adscrito al Ministerio de Desarrollo, es la encargada de la supervisión de precios, calidad y fiscalización de los servicios eléctricos domiciliarios, así como de recoger los reclamos de los usuarios e incluso de adelantar investigaciones sobre competencia desleal en el sector. La SSP cuenta con cinco Direcciones Territoriales que se encuentran descentralizadas en cinco grandes grupos de departamentos. Estas direcciones tienen la función de hacerle seguimiento, control y vigilancia a las empresas prestadoras de servicios públicos, y se encuentran facultadas para recibir, analizar y tramitar las peticiones, quejas, reclamos y recursos interpuestos contra empresas prestadoras de servicios públicos. Asimismo, tienen el encargo de promocionar la participación de la comunidad en las tareas de vigilancia de los servicios públicos domiciliarios.

Como se puede apreciar de la experiencia regional, el proceso de descentralización es un instrumento muy útil para mejorar el desempeño del sector público a través de una mejor adecuación de los servicios a las preferencias de los individuos en una localidad. Sin embargo, en la medida que este proceso, usualmente justificado desde el punto de vista de la

administración, es más bien impulsado por razones políticas, existen algunas interrogantes sobre los efectos de la descentralización de la regulación de servicios públicos en un horizonte de tiempo corto.

La literatura económica y la evidencia empírica indican que para un mejor desempeño de los gobiernos locales sería necesario un adecuado proceso de rendición de cuentas, la mejora en las capacidades administrativas y técnicas de sus unidades de regulación, la mayor coordinación entre gobiernos locales y nacionales, así como el mejor alineamiento entre las funciones de los organismos locales, sus capacidades y su financiamiento. Estos aspectos tienden a ser débiles en economías en desarrollo, en los cuales, no obstante, existe una importante heterogeneidad en lo referente a la distribución de funciones entre los distintos niveles del gobierno.

3. Problemática Institucional en el Sector Energético.

No obstante la explícita necesidad de contar con organismos reguladores autónomos y con independencia presupuestal en la implementación de las reformas estructurales del sector energético, la corta experiencia regulatoria peruana muestra más bien la existencia de una significativa inestabilidad en la dependencia funcional del organismo regulador, en los criterios para la elección y remoción de los miembros de su directorio y en la normativa que rige el manejo presupuestal. Esta inestabilidad fue acompañada inicialmente por un proceso de rendición de cuentas de los organismos reguladores poco transparente, aspecto que, sin embargo, ha sido mejorado en los últimos años.

3.1. Inestabilidad en la Dependencia Funcional del Organismo Regulador.

Desde la creación de OSINERG se han producido varios cambios normativos respecto de su dependencia jerárquica con otras dependencias estatales, el nombramiento y remoción de los miembros de su directorio, así como aspectos presupuestales y de la política salarial del organismo regulador. El cuadro N° 1 resume estos cambios.

En el marco del proceso de privatización de diversas empresas públicas pertenecientes al Servicio Público de Electricidad, en diciembre de 1996, mediante Ley N° 26734, se creó el OSINERG, como organismo autónomo encargado de la fiscalización y supervisión de la normativa en materia de i) calidad, ii) conservación del medio ambiente, iii) eficiencia y iv) normas de los subsectores electricidad e hidrocarburos, así como fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los contratos de concesión, y como un organismo adscrito al Ministerio de Energía y Minas. En términos efectivos el OSINERG inició sus labores en octubre de 1997.

Cuadro N° 1
Evolución del Marco Institucional de Osinerg

Norma	Fecha	Adscripción	Ratificación y Remoción de miembros del Consejo Directivo
Ley de Creación N° 26734	31 de diciembre de 1996	MEM	Mediante Resolución Suprema refrendada por MEM
Ley N° 26923	3 de febrero de 1998	PCM	Mediante Resolución Suprema refrendada por PCM y MEM
Decreto de Urgencia N° 024-98	17 de junio de 1998	MEF	Mediante resolución refrendada por MEF y MEM
Decreto de Urgencia N° 025-98	18 de junio de 1998	MEF	Mediante resolución refrendada por MEM
Ley Marco de los Organismos Reguladores N° 27332	29 de julio de 2000	PCM	Mediante Resolución Suprema refrendada por PCM, MEF y MEM
Decreto Supremo N° 032-2001-PCM	29 de Marzo de 2001	PCM	Se precisan detalles sobre causales de remoción.

PCM: Presidencia del Consejo de Ministros
MEF: Ministerio de Economía y Finanzas
MEM: Ministerio de Energía y Minas

Uno de los vacíos en el diseño de los organismos reguladores era el relacionado con el rango jurídico de los nombramientos y remoción de directores de dichos organismos, es por ello que el 03 de febrero de 1998, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N° 26923, que establece que el OSINERG, junto con otros organismos estatales pasaban a estar adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros y que sus titulares (Presidente de Consejo Directivo) serían nombrados, ratificados o removidos mediante Resolución Suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros (PCM) y por el titular del Sector. Además se establecía que la escala salarial sería propuesta por el titular del sector, el Ministerio de Energía y Minas (MEM) en el caso de OSINERG, y refrendada por la PCM y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) y que la política salarial y de contratación sería fijada por la PCM y el MEF. Sobre la base de dicha norma, el 25 de marzo de 1998, mediante Resolución Suprema N° 088-98-PCM, se nombraron dos nuevos directores de OSINERG, uno de los cuales fue removido casi un mes después, el 24 de marzo de 1998, mediante Resolución Suprema N° 165-98-PCM, sin señalarse la justificación de dicha remoción.

A inicios de 1998, se produjo una discusión pública respecto de la viabilidad de los organismos reguladores, como organismos públicos independientes, llegando incluso a surgir una propuesta normativa del MEF respecto de la creación de una segunda instancia administrativa en INDECOPI en lo relacionado a la protección al consumidor y a las controversias entre empresas en los servicios públicos. Sin embargo, tanto los organismos reguladores como la PCM, a

quienes estaban adscritos dichos organismos, se opusieron a dicho proyecto, quedando el mismo congelado.¹⁸

Como consecuencia de dicho debate, mediante Decreto de Urgencia N° 024-98, publicado el 17 de junio de 1998, el Poder Ejecutivo dispuso que OSINERG, conjuntamente con otros organismos reguladores, estuviese adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), estableciendo adicionalmente que el Ministro de Economía y Finanzas, conjuntamente con el Ministro del Sector involucrado, debería refrendar las Resoluciones de nombramiento, ratificación o remoción de los miembros de los consejos directivos de los Organismos Reguladores, así como establecer la política salarial de los mismos.

Sin embargo, al día siguiente, el 18 de junio de 1998, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto de Urgencia N° 025-98, que derogaba el Decreto de Urgencia N° 024-98 publicado el día anterior, pero que se mantenía el traslado de los organismos reguladores hacia el MEF, sin embargo, modificaba lo relacionado con el refrendo del Ministro de Economía y Finanzas en lo relacionado con la Resolución que nombre, ratifique o remueva a los miembros del Consejo Directos de los Organismos Reguladores, dejando sólo la necesidad del refrendo del Ministro del Sector involucrado.

El 29 de julio de 2000 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, aprobada por el Congreso de la República, donde se establecía de forma más amplia sus funciones y el proceso legal de elección y remoción de los miembros de sus Consejos Directivos: mediante Resolución Suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministros de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector. La Ley estableció que un director sería nombrado a propuesta de Indecopi, dos directores a propuesta de PCM (incluyendo al Presidente), un director a propuesta del MEF y un director a propuesta del ministerio del sector. Además se adscribió a los Organismos reguladores a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), en el caso de OSINERG esto significaba el retorno a la adscripción a la PCM. En dicha norma se estableció el régimen remunerativo y laboral en el que se hallaba el personal de los Organismos Reguladores, dependiente del MEF y PCM, en el primer caso, y en el régimen de la actividad privada en el segundo. Además se fusionó al OSINERG con la Comisión de Tarifas de Energía (CTE), organismo que estaba encargado de la fijación de tarifas en el sector eléctrico y gas natural.

Luego de la crisis política del año 2000, en enero del año 2001 se produjeron modificaciones en los Consejos Directivos de todos los organismos reguladores. Tres meses después, el 29 de

¹⁸ Cuando se cuestiona a los organismos reguladores, resurge la propuesta de unificar a los organismos reguladores.

marzo del año 2001, mediante Decreto Supremo N° 032-2001-PCM publicado en el Diario Oficial El Peruano se precisaron disposiciones de la Ley Marco de Organismos Reguladores. Las precisiones a dicha Ley consistieron fundamentalmente en definir los criterios de transparencia en la gestión de los mismos y establecer los requisitos para el nombramiento, remoción e incompatibilidades de los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores. En este Decreto Supremo se establece también la sustitución escalonada anual de los Directores al señalarse el período de duración de cada uno de las instituciones representadas en los Consejos Directivos.

El 09 de mayo de 2001, mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, se publicó el Reglamento del OSINERG, detallando sus funciones y estableciendo las funciones del Consejo Directivo y del Presidente con mayor detalle.

A inicios del 2002, a iniciativa de algunos Congresistas de la República, se presentaron proyectos de ley que proponían la creación de una Superintendencia de Servicios Públicos que uniese a todos los organismos reguladores, una propuesta similar a la que el MEF propuso en 1998. Nuevamente, el argumento de la especialización de las actividades de los organismos reguladores hizo que se desestimaré esta propuesta de unificación.

Luego de la primera versión de este documento, octubre de 2003, han sido presentadas diversas propuestas legislativas para su aprobación por el pleno del Congreso de la República, destinadas a fortalecer la autonomía de los organismos reguladores, mediante la elevación del rango legal de los requisitos, causales de remoción y proceso de selección de los miembros de los Consejos Directivos de los organismos reguladores. Además de incorporar a los usuarios como miembros de los Consejos Directivos, sin embargo, luego de un debate sobre dicho tema, con la finalidad de no incluir a las partes interesadas en el proceso regulatorio se ha considerado la creación de Consejos de Usuarios al interior de cada organismo regulador, como consejos consultivos. Estas propuestas fueron presentadas al pleno del Congreso de la República, aprobadas y promulgadas por el Presidente de la República recientemente.¹⁹

3.2. *Inestabilidad en la Independencia Presupuestal.*

En lo que se refiere a la ejecución presupuestal, desde su creación, el OSINERG ha ido perdiendo capacidad de ejecución, pasando por la dependencia de la Oficina de Instituciones y Organismos del Estado (OIOE), el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) y la Dirección Nacional de Presupuesto Público (DNPP).

¹⁹ Ley N° 28337, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de agosto de 2004.

Todas estas dependencias estatales, a través de su intervención en el presupuesto de los organismos reguladores (OR), han ido generando superávit en las actividades del OSINERG, sobre la base de aprobar presupuestos de gastos menores a los ingresos asociados a las contribuciones de las empresas reguladas, tal como lo establece la Ley de creación de OSINERG.

Respecto de la autonomía económico-financiera, si bien la ley establece que OSINERG debe recibir el 0.5% de la facturación de las empresas vinculadas al sector eléctrico y las empresas de hidrocarburos reservan el 0.75% de su facturación para OSINERG y otras dependencias del Ministerio de Energía. OSINERG viene recibiendo menos del 0.5% que recibe por el otro subsector a su cargo. Las empresas de ambos rubros depositan este monto en una cuenta bancaria propia, separada del Tesoro Fiscal.

Esta cuenta es específica y a ella no accede el Ministerio de Economía y Finanzas. Sin embargo, el MEF decide y aprueba el gasto que pueden efectuar las reguladoras. En diversos ejercicios fiscales, mediante medidas de austeridad se ha obligado a las reguladoras a realizar ahorros. Así, se pueden generar superávit a los que no se tienen acceso, mientras pueden existir gastos por efectuarse²⁰. En algunas ocasiones particulares, como en el año 2000, se ha requerido de forma extraordinaria el traslado de recursos “superavitarios” de las reguladoras para financiar el déficit fiscal.

Adicionalmente, a fines del 2002, con la aprobación de la Ley General de Presupuesto del 2003, se eliminó el tratamiento de excepción del que disponían los organismos reguladores en materia de presupuesto y gasto, pese a estar regidos por la DNPP para los efectos del presupuesto de cada pliego, pasando a tener un similar tratamiento del que disponen los ministerios en dichas materias, con las restricciones en términos de ejecución que esto implica, agregándose además el hecho que las modificaciones a los cuadros de personal, a partir de la mencionada ley, se establecen mediante Resolución Suprema y no por Resolución del Titular del pliego, como ocurría anteriormente.

Todo esto reduce la capacidad que deben de tener los organismos reguladores, tanto en lo que se refiere a la contratación de servicios, en especial consultorias especializadas, como en la contratación de personal calificado e idóneo para el desarrollo de sus actividades, los cuales tienen un costo de oportunidad laboral aún mayor de laborar en un organismo regulador, debido

²⁰ En la práctica, sólo la SUNAT, que transfiere al MEF el 98% de lo recaudado y retiene para sí el 2% y el Banco Central, que imprime los billetes y acuña las monedas y goza de autonomía constitucional tendrían autonomía presupuestal en sentido estricto.

a las explicables y necesarias restricciones laborales que enfrentan los trabajadores de los organismos reguladores.

Es por ello que nos parece importante fortalecer la autonomía y credibilidad del organismo regulador mediante un régimen presupuestal ad-hoc, de forma que sus acciones puedan ser independientes de las decisiones presupuestales del Poder Ejecutivo, más allá de las razonables y necesarias medidas de austeridad, transparencia y rendición de cuentas que los organismos reguladores deben de hacer a la Contraloría General de la República y a la sociedad civil.

OSINERG desde su creación en diciembre de 1996 ha estado adscrito a tres Ministerios distintos, ha visto modificado o precisado los criterios de elección de sus Directores tres veces, y ha visto modificado el grado de autonomía en su gestión presupuestal y financiera. Considerando que en las actividades bajo control del organismo regulador se realizan inversiones de largo plazo y que los usuarios se encuentran en un proceso de maduración con respecto de sus derechos, se puede señalar que estos problemas de diseño institucional no aportan credibilidad a las acciones del regulador.

3.3. Impulso Reciente de Mecanismos de Transparencia.

Dada la naturaleza de las actividades de regulación en la que existe tanto asimetría de información entre los organismos reguladores y los Poderes Ejecutivo y Legislativo, como múltiples intereses usualmente contrapuestos, es indispensable la mayor transparencia en el proceso regulatorio. Esta transparencia no sólo debe consistir en un proceso adecuado de rendición de cuentas por parte del organismo regulador sino también en hacer explícitos los objetivos o agendas de los participantes en dicho proceso (Bergara; 2003).

El proceso de rendición de cuentas recibió inicialmente poca atención. Gradualmente, sin embargo, se ha ido incorporando en el marco normativo aspectos referidos a las obligaciones de transparencia institucional de los organismos reguladores. Hasta marzo de 2001, la normativa vigente no establecía como una obligación de transparencia en materia de regulación tarifaria, lo cual determinó que la misma fuera una decisión de dichos organismos y se ejerciera cuando no era políticamente inconveniente. Es mediante el Decreto Supremo N° 032-2001-PCM que se establece como obligación de los organismos reguladores la transparencia en el ejercicio de sus funciones.

Este enfoque orientado hacia una mayor transparencia, basado en el concepto de rendición de cuentas, fue luego perfeccionado mediante el Decreto Supremo N° 124-2001-PCM de diciembre de 2001 y la Ley N° 27838 de octubre de 2002, en materia de fijación de tarifas

reguladas. Estableciéndose los plazos, la puesta a disposición del público de la información sobre los modelos económicos y financieros que sustentan las propuestas de los organismos reguladores y la obligación de realizar audiencias públicas a lo largo del proceso de fijación tarifaria.

Si bien las mejoras al marco normativo son parte de un proceso evolutivo y de aprendizaje, en materia de transparencia, los cambios se concentran sólo en lo relacionado con disponibilidad de la información y poco en desarrollar la capacidad que debe tener la sociedad civil para procesar dicha información, de forma que esta pueda, en caso corresponda o lo considere, cuestionar o mejorar el proceso de fijación tarifaria. Este es un proceso que se requiere iniciar, con la finalidad de tener un entorno regulatorio efectivamente transparente, que incremente la credibilidad del organismo regulador.

3.4. Normatividad de la Descentralización en el Perú.

Un problema relacionado con la legitimidad del marco legal de la regulación de los servicios públicos es el relacionado con la credibilidad y percepción que tiene la población respecto de los organismos reguladores, que en promedio sólo son conocidos por aproximadamente el 20% de la población en la actualidad. Ello pone a los organismos reguladores en una situación de fragilidad frente a los riesgos de politización de los temas bajo su jurisdicción. Buena parte del problema de desconocimiento de los organismos reguladores está relacionada con la percepción de lejanía que tienen los usuarios de lo mismos.

Desde su creación y hasta fines de los noventa, los organismos reguladores se han desarrollado sobre la base de oficinas en Lima, esta lejanía de los usuarios era paliada con procedimientos administrativos que en segunda instancia eran tramitados ante la empresa regulada, de forma que el usuario no requería trasladarse hasta Lima para presentar su apelación administrativa. Esto sin embargo, mantenía la distancia en la relación entre el usuario y el organismo regulador, en especial ante quejas o consultas que los usuarios desearan hacer sobre determinados aspectos de la prestación de los servicios.

El OSINERG ha venido impulsado en el último año la desconcentración de sus funciones mediante la creación de oficinas regionales a las cuales está trasladando progresivamente parte de estas funciones. La explicación del proceso obedece a la necesidad de mejorar el desempeño del organismo mediante una mejor adecuación de los servicios a las necesidades y

características de las regiones²¹, y al convencimiento de que una desconcentración mínima (creación de oficinas regionales que funcionan como mesas de parte) tiene un impacto poco significativo.

Considerando que el éxito de su estrategia de desconcentración depende de la correcta elección de las funciones que deben ser realizadas en cada uno de los niveles de gobierno, la correspondencia entre funciones y recursos, y del reconocimiento de que tanto elementos positivos como normativos son relevantes, en el enfoque de OSINERG se hace necesario un proceso de transferencia de funciones a las distintas regiones del país que sea gradual y diferenciado. En esta perspectiva, el proceso debe ser necesariamente gradual porque el desarrollo de capacidades en las regiones, la existencia de instituciones con un conjunto de procedimientos claros de rendición de cuentas, la correcta alineación de funciones y recursos, la capacidad de hacer cumplir las leyes (*enforcement*), entre otros requisitos para un proceso de descentralización adecuado, son todos procesos graduales.

Las condiciones institucionales actuales de las regiones en las que se impulsa el proceso de desconcentración pueden ser caracterizadas como una en la que existe poca familiaridad de los votantes con sus gobernantes locales, así como de una ausencia clara de capacidades técnicas en temas de regulación. Ambos problemas se han originado en gran medida por la larga vigencia de esquemas centralizados.

De un lado, la poca familiaridad de los votantes con sus gobernantes debilita los procesos de rendición de cuentas y la alineación entre las actividades de los gobiernos locales y los intereses de los pobladores. De otro lado, la ausencia del *expertise* en temas de regulación limita las posibilidades de un buen desempeño de un gobierno local que deba enfrentar simultáneamente aspectos técnicamente complejos como el control del poder de mercado, la solución del problema de la inversión, el control de problemas ambientales, la supervisión de contratos, el mantenimiento de estándares de calidad, el cumplimiento de normas técnicas, entre otros.

Tanto la poca familiaridad de los votantes como la ausencia de capacidad técnica en las regiones causan debilidad institucional lo cual favorece el desarrollo de agendas personales y los consecuentes problemas de oportunismo o de captura del regulador. La existencia de oportunismo conduce a problemas de credibilidad e inversión y por ende a problemas de acceso

²¹. Debe indicarse que en una perspectiva normativa en la que existe información completa es posible elaborar una programación centralizada que considere las características regionales y resulte, por ende, en diferentes esquemas por región. Sin embargo, existe en la práctica asimetría de información entre los ámbitos local y nacional, así como restricciones políticas que dificultan la programación centralizada.

en el largo plazo, mientras que la captura del proceso regulatorio por parte de empresas conduce a ineficiencias y pérdida de credibilidad.

Al margen de la expansión geográfica de los organismos reguladores, en cuanto oficinas de atención de reclamos o de necesidades de información, el proceso de descentralización que se ha experimentado recientemente en el país, plantea el tema de la descentralización de las funciones de los organismos reguladores, siguiendo la experiencia de algunos de los países industrializados y las tendencias recientes en la región.

Al respecto, la Ley de Bases de la Descentralización (julio de 2002), en su artículo 26°, establece las competencias exclusivas del Gobierno Nacional, entre las cuales figura, en el literal j) la relacionada con la regulación de los servicios públicos de su responsabilidad y en el literal k) la relacionada con la regulación y gestión de la infraestructura pública de carácter y alcance nacional.

De otro lado, la misma Ley de Bases de la Descentralización, en lo referido a las competencias compartidas de los gobiernos regionales, en el artículo 36° se establece, en el literal c) la promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores energía e hidrocarburos y en el literal d) lo relacionado con la gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.

Ambos artículos de la mencionada Ley, no expresan de forma clara las competencias del gobierno nacional²², de los gobiernos regionales²³ y las competencias compartidas²⁴ en temas de

²². Artículo 26°.- Competencias exclusivas.

26.1. Son competencias exclusivas del gobierno nacional: a) Diseño de políticas nacionales y sectoriales. b) Defensa, Seguridad Nacional y Fuerzas Armadas. c) Relaciones Exteriores. d) Orden Interno, policía nacional, de fronteras y de prevención de delitos. e) Justicia. f) Moneda, Banca y Seguros. g) Tributación y endeudamiento público nacional. h) Régimen de comercio y aranceles. i) Regulación y gestión de la marina mercante y la aviación comercial. j) **Regulación de los servicios públicos de su responsabilidad.** k) **Regulación y gestión de la Infraestructura pública de carácter y alcance nacional.** l) Otras que señale la ley, conforme a la Constitución Política del Estado.

26.2. No son objeto de transferencia ni delegación las funciones y atribuciones inherentes a los sectores y materias antes señaladas.

²³. Artículo 35°.- Competencias exclusivas

d) Promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de servicios básicos de ámbito regional, con estrategias de sostenibilidad, competitividad, oportunidades de inversión privada, dinamizar mercados y rentabilizar actividades.

e) Diseñar y ejecutar programas regionales de cuencas, corredores económicos y de ciudades intermedias.

f) Promover la formación de empresas y unidades económicas regionales para concertar sistemas productivos y de servicios.

m) Dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad, y proponer las iniciativas legislativas correspondientes.

²⁴. Artículo 36°.- Competencias compartidas

c) Promoción, gestión y **regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores** agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, **energía, hidrocarburos**, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.

d) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.

regulación tarifaria, fiscalización y atención de reclamos de los consumidores. Es decir, la Ley creó ciertos vacíos y ambigüedades en temas de regulación de servicios públicos, los cuales, sin embargo, han sido de alguna manera corregidos en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (noviembre de 2002).

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales ha permitido precisar mejor las reglas lo que deja menos espacio para la negociación entre el gobierno central y gobiernos locales. En su artículo No 59, la Ley establece las funciones específicas de los gobiernos regionales²⁵, entre las cuales se menciona la de promover las inversiones en el sector, impulsar proyectos y obras de generación de energía y electrificación urbano rurales, así como otorgar concesiones a minicentrales de generación eléctrica.

Sin embargo, si bien se ha precisado algunos de los vacíos y ambigüedades que pudiesen hallarse en la Ley de Bases de la Descentralización en lo que se refiere a las competencias compartidas entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales, no es claro el rol de los gobiernos regionales en los programas de electrificación rural, ni como estos programas interactúan con el resto de la industria (utilización de sistema de transmisión secundaria, desarrollo de sistemas aislados, regulación tarifaria, desarrollo y expansión en el tiempo, mecanismos de financiamiento y otorgamiento de subsidios). Lo mismo ocurre con el otorgamiento de concesión para minicentrales de generación eléctrica.

²⁵. Artículo 34° Promoción de la inversión privada en proyectos y servicios.

Los gobiernos regionales crearán mecanismos para promover la inversión privada nacional y extranjera dirigidos a lograr el crecimiento económico regional conforma a ley. En el marco de sus competencias, otorgan concesiones y celebran cualquier otra modalidad contractual, siempre que se contribuya al desarrollo sostenible local y regional, se asegure una mayor eficiencia social y se garantice el cumplimiento de las normas legales establecidas.

Las concesiones y otras modalidades contractuales se sujetan a las condiciones estipuladas en los respectivos contratos celebrados y suscritos conforme a Ley.

Para cumplir con las funciones establecidas en los párrafos precedentes los Gobiernos Regionales están facultados para solicitar asesoría técnica y financiera especializada.

La regulación de los mercados de servicios públicos corresponde al Gobierno Nacional, a través de los organismos reguladores, en concordancia con la Constitución, en cuanto a la capacidad de los gobiernos regionales para regular los servicios de su responsabilidad.

Artículo 45°.- Funciones Generales

Las siguientes funciones de los Gobiernos regionales se ejercerán con sujeción al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y demás leyes de la República:

1. **Función normativa y reguladora.**- Elaborando y aprobando normas de alcance regional y **regulando los servicios de su competencia.**

Artículo 59°.- **Funciones en materia de energía, minas e hidrocarburos.**

b. Promover las inversiones en el sector, con las limitaciones de Ley.

d. Impulsar proyectos y obras de generación de energía y electrificación urbano-rurales, así como para el aprovechamiento de hidrocarburos de la región. Asimismo, otorgar concesiones para minicentrales de generación eléctrica.

e. Conducir, ejecutar, supervisar y cooperar en programas de electrificación rural regionales, en el marco del Plan nacional de Electrificación Rural.

Debe señalarse también que las necesidades de descentralización subsisten, sea desde el lado de actores políticos como de los propios organismos reguladores. En el caso del OSINERG el plan estratégico 2002-2006 plantea la profundización del proceso de descentralización como una manera de mejorar su desempeño.

Todos estos aspectos pueden generar cambios futuros en la normatividad. Es por ello necesario precisar la distribución óptima de funciones en el nivel nacional y regional, la elección del esquema de descentralización funcional y administrativa, así como lo referente al tema de electrificación rural.

4. Agenda de Reformas del Marco Regulatorio.

El marco regulatorio tiene como objetivos principales el logro del bienestar de la población y el desarrollo de la inversión en la industria. En razón de ello es que, dada la problemática institucional antes descrita, es necesario mejorar el marco institucional en el que se articulan las relaciones entre los organismos reguladores y la sociedad civil.

Es por estas razones que surge la necesidad de plantear cambios en el Diseño de los Organismos Reguladores con la finalidad de aumentar la eficacia y eficiencia de los procesos de regulación y fiscalización en la medida que se van identificando aspectos no anticipados o no establecidos claramente en la legislación (reglamentos, leyes) y particularmente con la finalidad de dotar de estabilidad en el mediano plazo al funcionamiento y accionar de los mismos, en especial en lo relacionado al nombramiento y remoción de sus Consejos Directivos así como en la autonomía presupuestal y financiera.

En la línea con lo expuesto, en este documento se presentan propuestas que buscan, de un lado, fortalecer la relación autonomía-rendición de cuentas en el organismo regulador del sector energía y, de otro lado, fortalecer el accionar de los procesos de regulación y fiscalización a través de modificaciones o ampliaciones en la normatividad vigente. Por último, un tema importante en el diseño institucional es el de la descentralización de sus funciones.

Consideramos que existen 5 aspectos que deben de ser mejorados con la finalidad de permitir un desarrollo de los sectores de infraestructura armonioso y políticamente estable en términos de las relaciones entre las empresas, el Estado y los usuarios. Estos son:

- Diseño institucional.
- Transparencia de operaciones en el mercado.

- Desarrollo rural.
- Descentralización.

Si bien, como ya se mencionó, estos temas, en conjunto, dotarían de mayor eficacia a la labor de los organismos reguladores, es el primero de los temas el que reviste mayor importancia entre las reformas requeridas, debido a que el mayor riesgo que enfrentan los reguladores es el de captura política, dado que las modificaciones en las reglas de juego para el nombramiento y remoción de los miembros del Consejo Directivo requieren de un Decreto Supremo y la falta de autonomía presupuestal está considerada en la Ley General de Presupuesto 2003.

En segundo término, los temas relacionados con la transparencia en la gestión de los OR, la electrificación rural y la descentralización, representan un mayor acercamiento de los OR con la sociedad civil y les permite obtener legitimidad social, en tanto que le explican a la sociedad en que gastan los recursos económicos y financieros que se les entregan a los OR además de lograr un mayor acercamiento del estado hacia los ciudadanos, a través de las reducciones de los costos de transporte, una mayor capacidad disuasiva local, respecto de las empresas distribuidoras de energía y la ampliación de la cobertura eléctrica en zonas donde el mercado sólo no funciona.

5. Propuestas para mejorar el Diseño Regulatorio.

5.1. *Autonomía del Directorio.*

La adecuada realización de las actividades supervisora, reguladora, fiscalizadora y sancionadora del OSINERG, la creación de capacidades administrativas en su personal, así como la difusión de sus actividades, implican, entre otros, que las agencias reguladoras deban ser autónomas administrativa y económicamente. En el caso de la autonomía administrativa es central el mecanismo de elección del Consejo Directivo. Actualmente, los cinco miembros del consejo directivo son nombrados escalonadamente (uno por año) por un período de cinco años. Los directores son nombrados en representación de distintas instituciones (Presidencia del Consejo de Ministros, Ministerio de Economía, Ministerio de Energía y Minas, INDECOPI), pero son autónomos en su período de gestión, lo cual es condición necesaria para la credibilidad de las reformas.

En general, el esquema vigente es similar al existente en el sector eléctrico de otras economías de la región como se muestra en el cuadro No 2. Sin embargo, debido a la existencia de una creciente confusión con respecto a los temas de regulación y donde se vienen discutiendo una

serie de modificaciones a las reformas implementadas en la pasada década, el problema de la autonomía de las agencias reguladoras es un tema especialmente relevante. En este contexto, existe la necesidad de fortalecer la autonomía del Consejo Directivo especificando y explicitando mejor el proceso de selección de sus miembros.

Cuadro No 2
Comparación Internacional de Diseño de Organismos Reguladores en Energía

País	Regulador	Designación de la Alta Dirección	Tipo de Decisión y Número de miembros	Ratificación del Congreso	Duración de Mandato y Escalonamiento de la designación	Mecanismo de Financiamiento Presupuestal
Chile	Comisión Nacional de Energía www.cne.cl	Presidente de la República	Unipersonal.	No.	Sin límite. Funcionario de Gobierno.	Presupuesto Público
Argentina	Ente Regulador de la Electricidad www.enre.gov.ar	Poder Ejecutivo. 3 miembros son escogidos mediante concurso público de méritos. Otros 2 son designados por el Poder Ejecutivo.	Colegiada. Presidente + Vicepresidente + 03 vocales	Si. El Congreso forma una Comisión Ad-hoc que tiene 30 días para pronunciarse. Si no lo hace, la designación es aceptada automáticamente por el Congreso.	5 años. Si hay escalonamiento.	Tasa aplicable a los concesionarios (Tasa de fiscalización y control)
Colombia	Comisión Reguladora de Energía y Gas www.creg.gov.co	Poder Ejecutivo	Colegiada. Director Ejecutivo + 04 comisionados expertos.	No	4 años. No hay escalonamiento.	Presupuesto Público
Brasil	Agencia Nacional de Energía Eléctrica www.aneel.gov.br	Presidente de la República	Colegiada. Presidente + 04 miembros.	Si. Aprobación previa del Senado.	4 años. Si hay escalonamiento.	Tasa de fiscalización aplicable a los concesionarios
México	Comisión Reguladora de Energía www.cre.gob.mx	Poder Ejecutivo	Colegiada. Presidente + 04 comisionados.	No.	5 años. Si hay escalonamiento.	Presupuesto Público.
USA.	Federal Energy Regulatory Commission www.ferc.gov	Presidente de la República	Colegiada. <i>Chairman</i> + 04 comisionados.	Si. Con consejo y consentimiento del Senado.	5 años. No hay escalonamiento.	Presupuesto Público
España	Comisión Nacional de Energía www.cne.es	Poder Ejecutivo	Colegiada. (Presidente + 08 vocales)	Si. Comparecencia ante una Comisión del Congreso de los Diputados.	6 años. Renovación parcial de vocales cada 3 años.	Tasa aplicable a los concesionarios.
Perú	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía www.osinerg.org.pe	Poder Ejecutivo. Concurso público de méritos para presidente.	Colegiada. Presidente + 04 Directores.	No.	5 años. Si hay escalonamiento.	Tasa aplicable a los concesionarios.

Elaboración: Oficina de Estudios Económicos. OSINERG.

Con la finalidad de fortalecer la autonomía de los organismos reguladores consideramos que se deben de tomar las siguientes medidas:

- a) En el corto plazo:
 - Mantener el esquema de designación de los cinco directores con sustitución anual lo cual garantiza la continuidad de la gestión.
- b) En el mediano y largo plazo:
 - Establecer la autonomía constitucional de los organismos reguladores.
 - Mantener el esquema de elección del Presidente del Consejo Directivo a través de la realización de un concurso público de méritos, con criterios y puntaje previamente establecidos.
 - Establecer que la elección del Presidente del Consejo Directivo deba ser aprobada por el Congreso de la República con un esquema de mayoría simple.

5.2. *Independencia Presupuestal.*

El OSINERG es un organismo estatal con personería jurídica de derecho público interno, cuyo funcionamiento es normado tanto por su ley de creación como por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, así como por su Reglamento General aprobado mediante el Decreto Supremo No. 054-2001-PCM. Como tal goza de autonomía funcional, técnica, administrativa y económica. El funcionamiento de este Organismo se financia con recursos directamente recaudados, en gran medida conformados por el llamado Aporte por Recaudación establecido en la citada Ley Marco.

La finalidad que el organismo regulador cuente con financiamiento propio radica, justamente, en que pueda gozar de la autonomía económica que se le ha dado, cumpliendo sus funciones sin tener que depender de los recursos ordinarios (Tesoro Público), que como se sabe son limitados para cubrir las necesidades de gastos del Presupuesto del Sector Público. La ley establece el tope máximo para el pago del aporte (1% de la facturación anual de las empresas sujetas al ámbito del OSINERG) y dispone que la fijación específica deba hacerse para cada ejercicio anual a través de un decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas. En ese contexto, la propia ley contiene normas de control a efectos que, de un lado, el aporte en cuestión no resulte injusto ni asimétrico, y por el otro, el organismo deba sustentar sus requerimientos de financiamiento ante el Jefe del Sector al cual está adscrito (Presidencia del Consejo de Ministros) y ante el Ministerio de Economía y Finanzas.

Sin embargo, el objetivo de asegurar la autonomía al Organismo, se ha visto menoscabado al haberse insertado en los procesos de formulación, aprobación y ejecución de su presupuesto anual establecidos para el Sector Público, así como en las demás normas sobre los diversos procesos administrativos de dicho Sector, principalmente el de contrataciones y adquisiciones.

En el aspecto presupuestario, no obstante que el Organismo proyecta la captación de recursos en función de la tasa (alícuota) fijada a través del mecanismo impuesto por la ley; y que, sobre la base de la misma proyecta el plan anual operativo y su respectivo presupuesto, este no cuenta con la autonomía suficiente para desarrollar sus proyecciones, toda vez que la aprobación de su presupuesto sufre recortes sustanciales, hechos sin explicación alguna por la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, así como por la aplicación de exigentes normas de austeridad en el gasto dispuestas en las leyes anuales de presupuesto y en las directivas de dicha Dirección Nacional.

Esta inserción se origina por el alcance de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado (Tercera Disposición Final de la Ley 27209). Igual ocurre en lo referente a sus contrataciones y adquisiciones, cuyo régimen debe sujetarse a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Ley 26850), que la sujeta finalmente a decisiones de una entidad distinta al propio organismo (el CONSUCODE), siendo que el organismo requiere contratar servicios de consultoría internacional altamente especializada.

Los alcances de estas restricciones son diversos e inciden en el desempeño de la institución debido a que afectan negativamente la capacidad de contratación de personal, las posibilidades de capacitación de éste, las posibilidades de contratación de terceros, entre otros.

Con la finalidad de fortalecer la independencia presupuestal de los organismos reguladores consideramos que se deben de tomar las siguientes medidas:

- a) En el corto plazo:
 - Mantener el esquema de financiamiento basado en una tasa aplicable a los concesionarios.
 - Separar los aportes del organismo regulador y del ente normativo (ministerio).
 - Promover el cambio de la Ley de Gestión Presupuestaria concediéndose a los organismos reguladores un trato similar al que tienen los organismos constitucionalmente autónomos. Esto es, que corresponda únicamente a su Consejo Directivo la aprobación de su presupuesto institucional, estableciendo además la

obligación de remitirlo dentro de un determinado plazo a la Dirección Nacional del Presupuesto Público para su consolidación.

b) En el mediano y largo Plazo:

- Restituir la autonomía administrativa permitiendo, como lo hacía la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento con la ex Comisión de Tarifas de Energía, la excepción general de regirse por las normas dictadas para el sector público en lo referente a los procesos de carácter administrativo (personal, compras, contabilidad, etc.). Quedaría en el ámbito del Consejo Directivo de tales organismos reguladores la obligación de establecer los procedimientos internos que aseguren la correcta administración de los recursos.

5.3. *Proceso de Rendición de Cuentas.*

La existencia de autonomía en las agencias reguladoras es un aspecto necesario para tener un adecuado desempeño y cumplir sus objetivos satisfactoriamente como se ha señalado (armonizando los intereses de los consumidores y de las empresas que proveen de los servicios). Sin embargo, como se ha sugerido previamente una autonomía absoluta en un contexto de información asimétrica entre la agencia reguladora y los poderes ejecutivo o legislativo puede generar un problema de captura regulatoria. Para evitar la posibilidad de captura del regulador es necesario crear mecanismos de rendición de cuentas de sus actividades a un poder del Estado como el legislativo o instituciones como las asociaciones de usuarios o la Defensoría del Pueblo.

Con el objetivo de mejorar el proceso de rendición de cuentas el OSINERG ha venido prestando especial atención a los requerimientos del legislativo (comentarios a proyectos de ley, presentaciones en el congreso, traslado de información a comisiones fiscalizadoras, entre otros), a la participación de asociaciones de usuarios en distintos eventos de regulación o supervisión (audiencias públicas, seminarios, cursos de capacitación, entre otros), al fortalecimiento de la sociedad civil (impulsando cursos de capacitación para profesionales, alumnos universitarios) y a la transparencia de sus acciones (audiencias públicas, publicación oportuna de información en medios y en la página institucional, acceso a documentos internos). Sin embargo, es clara la necesidad de fortalecer estos aspectos, particularmente en lo referente a la capacitación de las instituciones que participan directa o indirectamente en el proceso de rendición de cuentas.

Consecuentemente, para un desempeño adecuado de los organismos reguladores se requiere simultáneamente darles autonomía, pero al mismo tiempo fortalecer el proceso de rendición de cuentas que discipline a los reguladores a no desviarse del objetivo del bienestar general. Debe

señalarse que la existencia de un esquema de regulación adecuadamente fiscalizado permitiría ganar credibilidad y legitimidad a los organismos reguladores.

Con la finalidad de mejorar el proceso de rendición de cuentas de los organismos reguladores consideramos que se deben de tomar las siguientes medidas:

a) En el corto plazo:

- Establecer anualmente mecanismos de fortalecimiento de las asociaciones de usuarios mediante el financiamiento de estudios técnicos, relativos a los procesos regulatorios, a consorcios de universidades y asociaciones de consumidores debidamente acreditadas ante la Defensoría del Pueblo
- Promover y financiar los programas de capacitación organizados por los organismos reguladores, específicamente cursos de extensión universitaria y profesional. Estos programas deben estar dirigidos a universitarios y profesionales que formen parte de instituciones de la sociedad civil que puedan actuar como fiscalizadoras de la actividad reguladora (miembros de asociaciones de usuarios, Defensoría del Pueblo, universidades, asesoría del congreso, entre otros).
- Promover la máxima transparencia en la gestión de los proceso regulatorios manteniendo la exigencia de publicar sus decisiones aún cuando no hay obligación legal, estados financieros, informes sobre resultados de gestión anual, concursos públicos de méritos para contrataciones de personal especializado, planes de contrataciones y adquisiciones, estados de ejecución presupuestal a través de la página Web.

b) En el largo plazo:

- Promover el desarrollo de otros programas de capacitación dirigidos principalmente a docentes universitarios de distintas regiones del país (diplomados, maestrías).

5.4. Relación con el Poder Judicial.

Dado el diseño actual del marco regulatorio, cualquier decisión de los Tribunales de Solución de Controversias es apelable al Poder Judicial, en primera instancia judicial dicha apelación es realizada a nivel de la Corte Superior y en segunda instancia puede ser apelada a la Corte Suprema (por el principio de dos instancias judiciales).

Una de las principales características de la solución de controversias en materias de políticas de competencia y de regulación de servicios públicos es el manejo de aspectos no sólo relacionados con el derecho administrativo sino con criterios económicos y de ingeniería, por lo cual tanto la

primera como la segunda instancia administrativa en los Organismos reguladores está compuesta de profesionales de derecho, economía e ingeniería, lo cual le da un carácter multidisciplinario a sus resoluciones.

El que las resoluciones administrativas pueden ser recurridas al Poder Judicial introduce no sólo mayor dilación en la solución de la controversia sino que además genera incertidumbre relacionada con la ausencia de capacitación adecuada y enfoque unidisciplinario de los miembros de las Salas Superiores y Suprema en las materias de competencia y regulación de Servicios Públicos.

Con la finalidad de mejorar los procesos regulatorios que se siguen ante el Poder Judicial consideramos que se deben de tomar las siguientes medidas:

a) En el corto plazo:

Elaborar un programa de capacitación en el Poder judicial sobre asuntos de regulación de servicios públicos y de políticas de competencia.

b) En el mediano plazo:

Presentar un proyecto de Ley que modifique la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Proceso Contencioso Administrativo, que en primer lugar traslade la primera y segunda instancia judicial a nivel de las Salas de la Corte Suprema (como tenía INDECOPI en 1996) y que establezca un plazo de 1 ó 2 años para la creación de una Sala especializada en asuntos de libre competencia y regulación de servicios públicos en la Corte Suprema, de forma que ésta sea la primera instancia judicial.

5.5. *Sobre la Desconcentración de las funciones de OSINERG.*

El proceso de desconcentración debe ser también necesariamente diferenciado porque supone la transferencia de sus funciones en diferentes grados. Este aspecto se deriva del reconocimiento de que la correcta asignación de funciones dada una dotación institucional inicial en los gobiernos dependerá de la función específica a desconcentrar. El esquema supone un mayor traslado de funciones en temas referentes a la atención a usuarios, solución de controversias, supervisión y fiscalización, en relación a las tareas de regulación de tarifas y a las facultades normativas. En las siguientes líneas se expone las funciones que el OSINERG ha venido transfiriendo o planea transferir a sus oficinas regionales.

Para identificar las funciones que serán desconcentradas se ha considerado la relevancia de los factores identificados como relevantes en procesos de desconcentración. Estos aspectos son el

ámbito de la función, la existencia de economías a escala, el proceso de rendición de cuentas, las necesidades de coordinación entre el gobierno local y el gobierno central, el riesgo de politización o captura derivado de la fragilidad institucional, la existencia de capacidades necesarias en las regiones y las posibilidades de mejorar el servicio a partir de ajustes de la oferta a características o preferencias específicas en las regiones.

Existen dos aspectos que deben ser definidos. Primero, se debe escoger una forma de organización (desconcentración, delegación moderada, delegación total, devolución) y, segundo, se debe analizar las características de las funciones en términos de los factores señalados. Como se muestra en el cuadro No 1, la estrategia propuesta por OSINERG consiste en controlar los problemas de rendición de cuentas, capacidades necesarias y fragilidad institucional a través de la elección de un modo de organización adecuado para estos fines. Este modo de organización, como veremos, consiste en la creación de Direcciones Regionales. De otro lado, los problemas relacionados a la coordinación entre las entidades del nacional y regional, las economías a escala, el ámbito del servicio y ajuste de las funciones a las preferencias de los individuos en las regiones, son controlados por la mayor o menor desconcentración de cada una de las funciones.

Como se ha señalado existe un amplio rango de posibilidades para la descentralización de las funciones por parte del organismo regulador que van desde un proceso de desconcentración mínimo basado en la creación de oficinas regionales que funcionen como simples mesas de partes, hasta la devolución de funciones a los gobiernos regionales. Ninguno de los extremos parece ser conveniente para las actividades de OSINERG. De un lado, la apertura de oficinas regionales con carácter de mesa de partes no permite recoger mejor las preferencias de las localidades con respecto a los aspectos prioritarios en fiscalización y atención a usuarios. Es decir, es preferible diferenciar las ponderaciones a las distintas actividades de fiscalización y atención de usuarios que tener un ponderador nacional para estas actividades.

De otro lado, la devolución total de funciones a los gobiernos regionales parece no ser conveniente por las diversas razones señaladas en el marco conceptual (*spillovers* negativos sobre otras regiones, pérdida de economías a escala en la producción de los servicios, pérdida de economías a escala en capacitación y diseño, existencia de capacidades limitadas en los gobiernos locales, falta de mecanismos de rendición de cuentas, problemas de presupuesto, necesidades de coordinación, etc.)

Entre las alternativas intermedias existen modalidades de delegación parcial o desconcentración significativa que pueden ser implementadas en el caso peruano. Por ejemplo, el organismo

central puede delegar funciones a los gobiernos regionales pero bajo un esquema en el que gobierno local rinde cuentas al organismo central. Otro escenario es uno en el cual el organismo central encarga las funciones a un organismo independiente en las regiones bajo su supervisión (esquema OSIPTEL). Una tercera alternativa es la creación de un organismo regional, dependiente del organismo central pero que goza de grados de autonomía (propuesta de OSINERG).

La propuesta de OSINERG es pasar progresivamente las funciones que han sido señaladas en cada una de sus funciones a las Oficinas Regionales ya en operación o por instalarse, para luego crear las direcciones Regionales con un mayor grado de independencia. Estas unidades regionales llevarán a cabo las funciones que se les asignen de acuerdo pero con cuentas a rendir a un Coordinador Regional, el cual a su vez coordinaría con las distintas gerencias centrales los planes de acción. La apertura de las Oficinas Regionales y la posterior creación de Direcciones Regionales por parte de OSINERG permiten una mejor transición hacia la descentralización porque garantizan un traspaso ordenado y congruente de recursos y funciones. En este punto conviene recordar que la no correspondencia entre el traslado de funciones y de presupuesto ha sido uno de los principales problemas en diversas experiencias de descentralización en diferentes economías (Dillinger; 1995).

La estrategia de mantener a las instituciones regionales sujetas a un proceso de rendición de cuentas provee de los incentivos necesarios en las agencias desconcentradas y facilita el control de problemas políticos, sean estos de favoritismos generados por *lobbies* regionales o de politización de la supervisión o fiscalización. Este esquema también favorece la provisión de asistencia técnica adecuada (esta se desarrolla centralizadamente para aprovechar las economías a escala pero luego se aprovechan en cada una de las unidades) y el traslado de la cultura corporativa del organismo regulador central lo cual naturalmente repercute en el estándar de calidad del servicio (por ejemplo, en temas como la promoción de la transparencia).

Para una mayor coordinación con los gobiernos regionales se propone la creación de un comité consultivo para la Dirección Regional integrado por miembros del gobierno regional y universidades. También se podría estudiar la posibilidad de hacer participar a miembros de las asociaciones de usuarios y cámaras de comercio regionales.

Funciones Desconcentradas

Debe indicarse que la selección de funciones a descentralizar en algunos casos es bastante directa en la medida que las características de la función se relacionan directamente con el

denominado Teorema de la Descentralización (Oates; 1972), en el cual se indica que en ausencia de un ahorro por parte de la provisión centralizada de los servicios, es siempre mejor proveer el servicio en el nivel del gobierno local.

Sin embargo, en la mayoría de casos las características son más complejas especialmente cuando se introducen otros criterios distintos a las preferencias y economías a escala que aparecen en el teorema. Con la existencia de criterios como el ámbito del servicio y necesidades de coordinación, la posibilidad de que algunas funciones tengan distintas características limita lógicamente el proceso de selección. En las siguientes líneas se explica por tipo de función la relevancia de los factores que han llevado a la propuesta de desconcentración. El cuadro No 2 resume los principales aspectos.

- Regulación

Debido al carácter nacional del mercado eléctrico para las empresas generadoras y del sistema de redes de transmisión, las funciones de regulación de estas actividades son llevadas a cabo por la agencia reguladora central. En lo referente a la actividad de distribución existiría una aparente posibilidad de descentralizar la función de regulación de este segmento debido a que las áreas de concesión se encuentran dentro del ámbito de los gobiernos locales. Sin embargo, el esquema de regulación de este segmento es uno basado en una empresa modelo que se revisa cada cuatro años. Para implementar el esquema tarifario en la distribución es necesario realizar estudios de costos e incentivos por cada sector típico para luego utilizarlo en la determinación de las tarifas en las distintas empresas. Los costos de los estudios requeridos, los criterios utilizados en el mecanismo regulatorio, la relación entre las zonas de concesión y la complejidad de las tareas, sugieren claramente la existencia de economías a escala, necesidades de coordinación y necesidades de importantes capacidades regulatorias, aspectos que favorecen la realización de la función en el ámbito nacional.

La necesidad de coordinación es mayor cuando se toma en cuenta la consistencia necesaria entre la regulación nacional y la regional. Este aspecto es relevante aún en el caso de países desarrollados, como lo evidencia la crisis energética de California. Debe señalarse también tanto la existencia de fragilidad institucional en las regiones que en el caso particular del Perú se ha manifestado en los problemas seculares de las empresas municipales de saneamiento, como las asimetrías en recursos y *expertise* que existirían entre los gobiernos regionales y las empresas más importantes del sector eléctrico (por ejemplo las diferencias entre los recursos legales de las empresas y las regiones).

- Supervisión y Fiscalización

De acuerdo a la naturaleza de las funciones que realiza el OSINERG los temas de fiscalización y supervisión son dos de las áreas donde se puede incrementar sustancialmente el desempeño del organismo regulador promoviendo la descentralización de las funciones. Específicamente, existen importantes diferencias interregionales sobre los aspectos que requieren una mayor o menor supervisión o fiscalización. Así por ejemplo, en el tema de la informalidad del sector hidrocarburos en algunas regiones será más importante controlar problemas de mezcla y tráfico ilegal, mientras que en otras serán más importantes los problemas generados por las exoneraciones, o en otras serán más importantes los problemas referidos a la demora en la obtención de Informes Técnicos Favorables. En lo referente al servicio eléctrico, en algunas regiones será más importante el problema de alumbrado público, mientras que en otras pueden ser más importantes los problemas de tipo comercial.

En la actualidad Osinerg cuenta con 13 oficinas regionales con supervisores residentes encargados de atender los reclamos de usuarios, hacer visitas de inspección (por ahora las menos complejas), brindar información sobre las funciones de OSINERG, realizar trámites documentarios a la Oficina Central, entre otros. Estas oficinas realizan funciones de coordinación con las diferentes gerencias de OSINERG de las cuales dependen directamente. Sin embargo, el grupo de funciones a desconcentrar en el mediano plazo es más extenso, como se indica a continuación.

- Fiscalización Eléctrica

De acuerdo a lo mostrado en el cuadro No 2 existe una importante “correlación” entre las características de las funciones. Un número importante de funciones se desarrollan principalmente en el ámbito nacional, presentan economía a escala y necesidades de coordinación muy importantes, y se refieren a aspectos donde no existen preferencias diferenciadas entre regiones (fiscalización del COES, generación y transmisión, elaboración de estudios de impacto y riesgo ambiental). Estas actividades deben ser mantenidas en el ámbito nacional de la fiscalización.

De otro lado, otro número importante de funciones tienen más bien un carácter regional (local), presentan economías a escala moderadas o pequeñas en su realización, necesitan de coordinaciones poco complejas y enfrentan preferencias regionales muy marcadas

(temas de seguridad, conservación y mantenimiento, calidad comercial, alumbrado público, la operación de pequeños sistemas eléctricos rurales). Naturalmente estas funciones pueden ser mejor realizadas en las regiones.

Otras funciones como el control de la confiabilidad del sistema pueden ser de amplio interés regional pero corresponden a un ámbito nacional y requerirían de coordinaciones en temas más complejos. Por esta razón es una función que debe realizarse en el nivel central. De otro lado, la supervisión de los programas de adecuación de manejo ambiental puede presentar economías a escala en su realización pero requieren de coordinaciones poco complejas por lo que pueden ser realizadas en el ámbito local.

- Fiscalización de Hidrocarburos

Las actividades relacionadas a los ductos (sean estos de gas o de combustibles líquidos), la exploración y explotación en la parte *upstream* de la industria, y los procesos industriales tienen un carácter principalmente nacional. Estas actividades de fiscalización y supervisión deben ser realizadas centralizadamente debido a que implican complejidad técnica, presentan economías a escala y no sugieren la existencia de una importante heterogeneidad regional sobre como llevarlas a cabo.

Las diversas actividades de comercialización, almacenamiento y transporte tanto de combustibles líquidos como de GLP tienen un carácter local importante. Estas actividades presentan economías a escala medianas o pequeñas, necesidades de coordinación moderadas y preferencias locales marcadas (sobre todo en lo referente a la comercialización en grifos, estaciones de servicio, gasocentros y locales de venta de GLP). Estas funciones deben realizarse en el ámbito regional.

- Solución de Controversias y Atención a Usuarios

La recepción de quejas y reclamos, el servicio de orientación y la verificación del cumplimiento de resoluciones tienen un carácter local, presentan economías a escala pequeñas, tienen peculiaridades regionales y son simples de coordinar. Las agencias regionales pueden desarrollar adecuadamente estas funciones y permitir mejoras en el proceso de resolución de controversias entre concesionarios y usuarios en temas tales como reclamos por calidad

comercial y técnica del servicio. Pueden, además, evitar que los procesos se deriven a instancias administrativas superiores mediante el uso de mecanismos de conciliación y pueden acortar el tiempo de solución de reclamos preparando los proyectos de resolución para el JARU cuando la conciliación no ha tenido éxito. Sin embargo, la resolución misma puede tener un carácter nacional debido a que la creación de un organismo equivalente en cada región supone una pérdida importante de economías a escala.

Por su parte, la solución de controversias entre concesionarios, que en el sector eléctrico podrían surgir entre distribuidoras y generadoras, o con clientes libres en el tema del acceso a instalaciones de distribución, todavía no sería transferida al ámbito regional debido a que muchas veces están relacionadas a la problemática más técnica del marco regulatorio y suelen necesitar un análisis más detallado por parte de los técnicos de OSINERG (existirían economías a escala y necesidades de coordinación más complejas de ser desconcentradas).

- Normatividad

Debido al carácter general de las normas técnicas, de seguridad y tarifarias estas funciones deberían seguir siendo centralizadas por la Oficina Central de OSINERG, el cual debe realizar las coordinaciones del caso con otros entes como el Ministerio de Energía y Minas (encargado de la normatividad en el sector).

Cuadro N° 3
Funciones de OSINERG y Ámbito del Servicio

configuración sostenible es compatible con condiciones competitivas, sin embargo, dada la relación vertical con las actividades monopólicas, es necesario regular las condiciones de acceso a las redes o servicios provistos en forma monopólica, siguiendo para ello el criterio de regulación de facilidades esenciales.

La sostenibilidad de las actividades monopólicas, la expansión de la cobertura de los servicios e infraestructura, la existencia de tarifas basadas en costos y el bienestar de los usuarios requiere que la institucionalidad regulatoria resuelva de forma adecuada los problemas de comportamiento oportunista por parte de los actores políticos, e incluso del organismo regulador, y de comportamiento creíble del organismo regulador, frente a los distintos grupos e interés que se establecen respecto de la provisión de servicios públicos.

Tanto el compromiso no expropiatorio como la credibilidad en el organismo regulador, son consecuencia del diseño institucional de la regulación de servicios públicos. Como consecuencia de los errores y ambigüedades institucionales asociados a los procesos de privatización y concesión de servicios e infraestructura, en sus etapas iniciales, se han realizado diversos cambios en el marco normativo vigente desde agosto de 2000. Dichos cambios han estado orientados a darle mayor autonomía e independencia a los Consejos Directivos de los organismos reguladores, tanto en los procesos de nombramiento, remoción, requisitos e incompatibilidades.

Esta mayor autonomía funcional no ha venido acompañado de una mayor independencia presupuestal, por el contrario, comparada con las restricciones presupuestales de las etapas iniciales de los organismos reguladores, donde tenían menos autonomía funcional, desde el 2002 se aprecia el crecimiento de las restricciones presupuestales aplicables a los organismos reguladores, sea por restricciones a los montos presupuestados anualmente, por la sujeción de los mismos a las directivas de la Dirección nacional de Presupuesto Público (DNPP), a las continuas restricciones a la contratación de personal y de bienes y servicios, plasmadas en la normativa de Contratación y Adquisición del sector público.

De igual forma, el proceso de descentralización reiniciado en el Perú desde el 2002, plantea retos a los reguladores no solo en términos de la descentralización de sus acciones y el establecimiento de oficinas en las principales capitales departamentales, a nivel nacional, sino también en términos de la desconcentración de sus funciones hacia las autoridades regionales, elegidas mediante voto, lo que refleja las preferencias de la población en dichas regiones. Este proceso de descentralización requiere, para ser exitoso, de un conjunto de requisitos institucionales, que consideramos no se posee actualmente como para trasladar todas las

funciones regulatorias hacia las autoridades regionales, es por ello que consideramos que la desconcentración de algunas funciones de Fiscalización y Supervisión de electricidad e hidrocarburos, solución de controversias y atención a los usuarios.

El éxito de la regulación de servicios públicos está vinculado al diseño institucional que se haga, estableciendo para ello normas, formales e informales, que permitan mitigar el riesgo expropiatorio y la captura del regulador, para ello es importante que el marco regulatorio permita revelar las preferencias de los distintos agentes y que estas se vean reflejadas en el proceso regulatorio, respetando el compromiso no expropiatorio y resguardo la credibilidad del organismo regulador.

7. Bibliografía.

Alexander, I. y A. Estache (1999) “Infrastructure Restructuring and Regulation-Building: A Base for Sustainable Growth”. The World Bank, Mimeo.

Bergara, M. (2003) “Las Reglas de Juego en Uruguay: El Entorno Institucional y los Problemas Económicos”. Mimeo.

Bird, R. (1995) “Decentralizing Infrastructure: For Good or For Ill?”, en: A. Estache (editor), *Decentralizing Infrastructure. World Bank Discussion Paper 290*, Washington, D. C.

Borenstein, S. (1999) “Understanding Competitive Pricing and Market Power in Wholesale Electricity Markets”. *Power Working Paper 067*, University of California Energy Institute.

Borenstein S., J. Bushnell, y F. Wolack (2000) “Diagnosing Market Power in California’s Deregulate Wholesale Electricity Market”. *Power Working Paper 064*, University of California Energy Institute.

Cohen, J. y S. Paterson (1997) “Administrative Decentralization: A New Framework for Improved Governance, Accountability, and Performance. Harvard Institute for International Development, Development Discussion Paper No 582.

Cremer, J., A. Estache y P. Seabright (1995) “The Decentralization of Public Services: Lessons from the Theory of the Firm”, en: A. Estache (editor), *Decentralizing Infrastructure. World Bank Discussion Paper 290*, Washington, D. C.

Dávila, S. (1999). “Competencia en el Mercado de Clientes Finales de energía eléctrica no sujetos a regulación de precios”, Comisión de Libre Competencia del INDECOPI.

Dillinger, W. (1995) “Decentralization, Politics and Public Service”, en: A. Estache (editor), *Decentralizing Infrastructure. World Bank Discussion Paper 290*, Washington, D. C.

Dixit, A. (1996) “The Making of Economic Policy: A Transaction Cost Politics Perspective”. MIT Press.

Estache, A. y S. Sinha (1995) "Does Decentralization Increase Public Infrastructure Expenditure?", en: A. Estache (editor), *Decentralizing Infrastructure. World Bank Discussion Paper 290*, Washington, D. C.

Estache, A. y D. Martimort (1999) "Politics, Transaction Costs, and the Design of Regulatory Institutions". Mimeo.

García, R. y De la Cruz, R. (2001). "Mecanismos de Competencia en Generación en el Perú y su impacto en la eficiencia", Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES).

Guasch, J.L. (2004). "Granting and renegotiating infrastructure concessions. Doing it Right". World Bank Institute Development Studies, 194 pp.

Guasch, J.L., J.J. Laffont y S. Straub (2002) "Renegotiation of Concession Contracts in Latin America". Mimeo.

Guasch, J.L. y P. Spiller (1994) "Regulation and Private Sector Development in Latin America". The World Bank, mimeo.

Ingram, G. (1995) "Foreword", en: A. Estache (editor), *Decentralizing Infrastructure. World Bank Discussion Paper 290*, Washington, D. C.

Jaffe, A. B. y F. A. Felder (1998). "Should Electricity Markets Have a Capacity Requirement? If So, How Should It Be Priced?". *The Electricity Journal*, Vol. 9, N° 10, pp. 52 – 60.

Joskow, P. (2001). "California Electricity Meltdown", MIT Press.

Joskow, P. y E. Kahn (2002). "A Quantitative Analysis of Pricing Behavior in California's Wholesale Electricity Market During Summer 2000". *The Energy Journal*, Vol. 23, N° 4, pp. 1–36.

Levy, B. y Spiller, P. (1994) "The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative of Telecommunications". En: *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. 10, N° 2.

Laffont, J.J. y Tirole, J. (1993) *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, MIT Press.

Millán, J. (1999) "Profiles of Power Sector Reform in Selected Latin American and Caribbean Countries". Sustainable Development Department, IBD. Report.

Newbery, D. (1999) "The UK Experience: Privatization with Market Power", Department of Applied Economics, Cambridge University.

Oates, W. (1999) "An essay on Fiscal Federalism". *Journal of Economic Literature*, Vol. XXXVII, No 3, pp. 1120-1149.

Oates, W. (1968) "The Theory of Public Finance in a federal System". *The Canadian Journal of Economics*, Vol. 1, No 1, pp. 37-54.

Oren, S. (2000) "Capacity Payments and Supply Adequacy in Competitive Markets". VII Symposium of Specialists in Electric Operational and Expansion Planning, Curitiba, Brazil. *Manuscrito*, University of California at Berkeley.

Sanguinetti, P. y M. Tommasi (1997) "Los Determinantes Económicos e Institucionales de los Déficits en los Presupuestos Provinciales: Argentina 1983 – 1996". *Manuscrito*, Washington, Banco Interamericano de Desarrollo.

Smith, W. y B. Shin (1995) "Regulating Infrastructure: Perspective on Decentralization", en: A. Estache (editor), *Decentralizing Infrastructure. World Bank Discussion Paper 290*, Washington, D. C.

Spiller, P. y M. Tommasi (2000a) "Las Fuentes Institucionales del Desarrollo Argentino. Hacia una Agenda Institucional". Buenos Aires, Programa de Desarrollo de la ONU y Fundación Gobierno y Sociedad. Editorial Universidad de Buenos Aires.

Spiller, P. y M. Tommasi (2000b) "The Institutional Foundations of Public Policy: A Transactions Approach with Applications to Argentina". *Manuscrito*, Centro de Estudios para el Desarrollo Institucional (CEDI), Buenos Aires.

Stigler, G. (1971) "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics*, Vol. 2, pp. 3-21.

Tiebout, C. (1956) "A Pure Theory of Local Expenditures". *Journal of Political Economy*, Vol. 64, N° 5, pp. 416 – 424.

Tommasi, M., S. Saiegh y P. Sanguinetti (2001) “Fiscal Federalism in Argentina: Policies, Politics, and Institutional Reform”. *Economía, The Journal of LACEA*, Vol. 1, N° 2, pp. 147 – 201.

Viscusi, W.K., J. Vernon y J. Harrington Jr. (2000). *Economics of Regulation and Antitrust*, Tercera edición, MIT Press.

Weare, C. (2003) “The California Electricity Crisis: Causes and Policy Options”. *Manuscrito*, Public Policy Institute of California.